

LE
RECRUTEMENT
DES JUGES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 10 Juin 1936, à 13 h. 30

PAR

PAUL LALLEMAND

Président : M. SOLUS, professeur.

Suffragants { MM. MOREL, professeur.
CASSIN, professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1936

LE
RECRUTEMENT
DES JUGES

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE
RECRUTEMENT
DES JUGES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 10 Juin 1936, à 13 h. 30

PAR

PAUL LALLEMAND

Président : M. SOLUS, professeur.

Suffragants { *MM. MOREL, professeur.*
CASSIN, professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1936

de le bannir, appela la Cour « mère et sœur des benoîts anges », mais son opinion peut paraître intéressée ; il avait aussi quelques années auparavant couvert de fleurs le roi Louis XI dont l'avènement lui avait apporté la liberté : la reconnaissance du grand et doux poète lui fait honneur.

Dans sa conférence « Les magistrats dans la littérature¹ », M. Cardahi cite des exemples d'intégrité des magistrats. Il rappelle, à propos du procès Fouquet, que Colbert avait voulu savoir la pensée du Premier Président. « Un juge, aurait répondu celui-ci, ne donne son avis qu'une fois et sur des fleurs de lys », c'est-à-dire quand il rend son arrêt. Les traits de ce genre sont loin d'être rares, mais ils sont peu connus ; on n'éprouve guère le besoin de les révéler à l'opinion publique. Les écrivains se sont surtout amusés à perpétuer les vices et les travers des magistrats.

On se souvient de ce vieillard, atteint d'un mal étrange, qui filait à travers les lucarnes par amour des procès.

On se souvient de Bridoye, lieutenant de Fonsbétou qui, après avoir « bien vu, revu, lu, relu, paperassé et feuilleté les plaintes, ajournements, comparutions, commissions, interdits, contredits, requêtes, enquêtes, répliques, dupliques, tripliques, écritures, reproches, griefs, falluations, recollements, confrontations, acariations, libelles, apostolles, lettres royaux, compulsoires, déclinatoires, anticipatoires, évocations, envois, renvois, conclusions, fins de non-procéder, appointements, reliefs, confessions, exploits et autres telles dragées », posait sur le bout de la table en son cabinet tous les sacs du défendeur, puis tous les sacs du demandeur, et jugeait les procès aux

1. *Les magistrats dans la Littérature*, 1931, conférence donnée à l'Université Saint-Joseph de Beyrouth.

dés. Et comme on lui demandait malicieusement à quoi servaient les procédures contenues dans le sac « Comme à vous autres, messieurs, répondit-il, elles me servent de trois choses exquises, requises et authentiques : premièrement pour la forme en omission de laquelle ce qu'on fait n'être valable ; secondement comme à vous autres, messieurs, me servent d'exercice honnête et salutaire ; tiercement comme vous autres, messieurs, je considère que le temps mûrit toutes choses. Par temps toutes choses viennent en évidence : le temps est père de vérité. » Ce dernier argument n'a rien perdu de sa saveur.

On se souvient des chats fourrés, « bêtes moult horribles et épouvantables portant pour symbole et devise tout un chacun une gibecière ouverte et qui avaient les griffes fort lestes, longues et acérées ; du portrait inquiétant de la justice « vieille femme portant besicles au nez, tenant en main dextre un fourreau de faucille, en sénestre une balance dont les coupes étaient de deux gibecières veloutées, l'une pleine de billon et pendante, l'autre vide et longue élevée au-dessus du trébuchet ».

On se souvient de Dandin, dont chaque ruban de son fils « coûtait une sentence » ; de Brid'oison ignorant et formaliste ; du juge qui vendait sa bibliothèque pour ne pas s'enfler d'une vaine science, se reposant sur les avocats chargés de l'instruire.

On se souvient des magistrats de la Restauration dont la platitude est restée inégalée ; on se souvient de la condamnation du malheureux gendarme qui avait négligemment laissé à son dolman un bouton de la gendarmerie impériale.

On se souvient enfin du Président Bourriche qui a « profondément pénétré l'esprit des lois » en préférant le

procès-verbal d'un agent de police au témoignage d'un professeur de l'Université, du magistrat odieux et arriviste de « La robe rouge », et des sarcasmes de René Benjamin, pourfendeur des professeurs de la Sorbonne et des gens de justice. « Si on ne veut être ni pape, ni médecin, ni pédagogue, quoi de plus tentant que le métier de juge... Il reçoit plus de confessions qu'un grand prêtre, tue librement comme un docteur, pontifie tel le plus pion des pions. »

La Bruyère ¹ a relevé une sorte d'incompatibilité entre la fonction de juge et la profession d'homme de lettres : « C'est un métier que de faire un livre, comme de faire une pendule, il faut plus que de l'esprit pour être auteur. Un magistrat allait par son mérite à la première dignité, il était homme délié et pratique dans les affaires : il a fait imprimer un ouvrage moral qui est rare par le ridicule. » On n'attache généralement aucune importance particulière à ce passage. Les « clés » qui ont circulé à l'époque ont même donné le nom du magistrat dont il s'agissait. Mais La Bruyère a désavoué ces clés et affirmé que son ambition était seulement de peindre l'homme en général. L'antithèse est d'ailleurs très nette : éloge du magistrat délié et pratique dans les affaires, impossibilité de sortir des choses du droit sous peine de tomber dans un rare ridicule.

L'auteur des *Caractères*, particulièrement discret, n'avait fait que soulever la question. Celle-ci fut reprise et développée par M. Anatole de Monzie. Dans « *Grandeurs et Servitudes judiciaires* », où d'ailleurs il n'est traité que des servitudes, l'honorable parlementaire a prétendu que le métier de juge obnubilait l'intelligence : les juges n'ont rien donné aux arts ni à la littérature.

1. *Les Caractères*, chap. 1^{er}.

« Pourquoi le chancelier d'Aguesseau, modèle des juges et des maris, magistrat de musée Grévin ou d'Exposition universelle ne fut-il, au témoignage de Voltaire, qu'un demi-savant et qu'un demi-citoyen ?... Pourquoi le Premier Président au Parlement de Bourgogne, Des Brosses, qui jugeait si bien, écrivait-il si mal ?

« Pourquoi les juges de tous les pays ont-ils à travers les siècles fourni aux arts, aux sciences et à la politique un tribut aussi dérisoire ? Parce que leur fonction sans doute confisque leur personnalité, parce qu'il existe un processus d'intoxication mentale par les vapeurs du droit, le droit opium des individus. »

Les rares fleurs dont on a parfois orné la magistrature ont été littéralement ensevelies sous les rancœurs des comédiens, la verve des romanciers, le sourire injurieux des dilettantes. On n'aime pas la magistrature. Cela se conçoit : D'une part la mesure et le souci de l'équité sont des vertus qu'on s'attend tellement à trouver chez le juge qu'elles passent aisément inaperçues ; d'autre part, on est porté à grossir démesurément les défauts de ceux qui semblent avoir le privilège de tenir entre leurs mains la liberté et la propriété des citoyens ; enfin et surtout le recrutement des juges français à travers l'histoire, leurs conditions d'avancement, le régime de leur responsabilité sont réglés d'une façon si déplorable qu'il faudrait un miracle pour conserver chez le peuple une très haute déférence à l'égard de ses magistrats. « Il faudrait admirer, disait justement M. Cruppi en 1901, qu'il se trouve encore en France une magistrature éclairée, laborieuse, sincèrement républicaine, et dont l'intacte probité n'a jamais pu être soupçonnée. »

II. — Toute institution n'est utile et durable que si elle

repose sur l'armature solide du passé : nous présenterons une esquisse du recrutement des juges de Rome à nos jours. Comme les modes les plus divers ont été appliqués, rien n'est plus précieux que l'enseignement de l'histoire.

Nous avons à dessein multiplié les textes qui rendent l'histoire vivante et permettent de mieux saisir le caractère des écrivains. Chaque fois que les citations sont venues couronner nos modestes idées, nous nous sommes efforcés de leur faire grâce de commentaires et de laisser aux pages choisies leur douceur ou leur nervosité. Aucune paraphrase ne vaut la longue période du politique ou la phrase sèche du logicien. Le style n'est pas seulement l'homme avec ses désirs et ses rêves, c'est aussi l'époque avec la grandeur ou le vice des institutions.

III. — Ce livre traitera uniquement de la magistrature métropolitaine. Nous pensons en effet que la cloison qui existe actuellement entre les magistrats de France, les juges de paix et les magistrats coloniaux est destinée à disparaître ; en tout cas elle ne peut plus se justifier.

A. On avait pensé que le rôle du juge de paix était comparable à celui du bon père de famille statuant en équité, qu'on n'avait pas besoin d'édicter des garanties de capacité professionnelle et qu'il suffisait d'exiger des candidats un peu d'esprit de justice et de bon sens. C'est le point de vue auquel se sont placés les Révolutionnaires qui nous ont laissé l'institution. « Les vues de ceux qui nous ont donné les justices de paix, dit M. Henrion de Pansey, sont dignes des plus grands éloges ; ils ont voulu établir pour nous cette magistrature des premiers âges que la confiance décernait à la vertu, qui commandait par l'exemple et comprimait par la seule autorité de la raison ; ils ont dit : « Nous élevons un tribunal qui sera l'autel de la concorde ;

le peuple qui ne se trompera pas dans son choix y placera le plus digne de l'occuper ; ce magistrat populaire y fera monter avec lui le franchise, la candeur, la bonne foi, l'intégrité et surtout la pitié pour le malheur, l'indulgence pour l'égarement et les faiblesses. »

On sait que les promesses n'ont pas été tenues : on a nommé juges de paix n'importe qui, surtout de vieux fonctionnaires retraités sur le dévouement desquels on pouvait compter. Le résultat est que, non seulement on n'a pas eu de juges capables dans l'ensemble, mais l'institution n'a pas eu le caractère populaire et protecteur qui eût compensé dans une certaine mesure les inconvénients d'une justice peu instruite. D'autre part, la mission du juge de paix s'est montrée bien plus délicate et plus difficile qu'on ne l'avait prévu. A la suite de la multiplication des besoins sociaux et des lois, quand on ne savait à qui attribuer la connaissance des affaires nouvelles, on s'est adressé au juge de paix. Le juge de paix est compétent pour certaines contestations entre hôteliers et voyageurs ou locataires, pour les contestations portant sur les objets recommandés, pour certaines contestations entre bailleurs et locataires et fermiers, pour les procès relatifs au contrat de travail, pour certains dommages causés aux fruits et aux récoltes, en matière d'accident de travail sur les indemnités temporaires, etc... Le juge de paix moderne doit connaître les lois autant que les juges des tribunaux et des cours. Il est légitime de souhaiter qu'ils soient recrutés de la même manière, et régis par le même statut. Les juges de première instance pourraient être juges de paix et réciproquement ; les juges de paix ne se trouveraient plus ainsi à la merci de l'exécutif et leur prestige serait singulièrement rehaussé. Tout le monde y trouverait

son compte : le justiciable soupçonnerait moins le magistrat qui ne fait que passer, les juges de paix ne seraient plus relégués indéfiniment dans de petits cantons où leur intelligence risque de s'engourdir.

Un seul inconvénient concerne l'appel des sentences des justices de paix quand elles auront été rendues par des magistrats siégeant en qualité de juges de paix. Il n'y a qu'à prescrire le remplacement de ceux qui ont siégé en justice de paix sur les affaires litigieuses.

L'idée d'unité de recrutement est d'ailleurs en marche : Comme les candidats à la magistrature des tribunaux, les candidats à la justice de paix doivent actuellement avoir la licence en droit et passer un examen professionnel. « Une bonne justice, dit M. Raynaldi dans un rapport, exigerait à tous les degrés des juges ayant les mêmes titres, le même grade, le même traitement, le même avancement. »

« Il nous paraît, dit M. Cezar-Bru, qu'il n'y a plus grande utilité à maintenir les deux cadres des justices de paix d'une part, et des magistrats de première instance et d'appel d'autre part. Il y aurait au contraire avantage à fusionner tous les magistrats en un cadre unique qui permettrait d'exiger de tous les mêmes garanties. »

B. Nous émettons le même vœu pour la magistrature coloniale. Il y a actuellement trois façons d'y accéder :

1^o *Être licencié en droit et passer un examen dont le programme est le même que celui de la magistrature métropolitaine.* Le stage de deux ans au barreau n'est pas exigé. Mais, à défaut de stage au barreau, on ne peut être nommé dans la magistrature qu'après avoir accompli deux années de stage en qualité d'attaché à un Parquet général des colonies.

Les attachés sont à la disposition du procureur général.

Ils peuvent être chargés de remplir par intérim des fonctions judiciaires, exceptés la fonction de président de juridiction ou de chef de parquet. Ils reçoivent une allocation de 10.000 francs ¹ avec le supplément colonial et les autres accessoires de solde attribués aux magistrats.

En cas d'aptitude insuffisante, les attachés peuvent être autorisés à faire un stage supplémentaire d'un an. A l'expiration de cette dernière année, ils sont nommés magistrats, ou licenciés après avis de la commission de classement. Dans cette dernière hypothèse, ils ont droit à l'indemnité de licenciement prévue par le règlement sur la solde.

2° Remplir les conditions requises pour être magistrat en France.

C'est ce que prévoit l'article 16 du décret du 22 août 1928. Les magistrats et anciens magistrats de France peuvent donc se faire nommer aux Colonies, sous la seule condition d'être reconnus aptes au service colonial.

Dans les mêmes conditions, peuvent être nommés juges coloniaux :

- a) Les membres du Conseil d'État ;
- b) Les professeurs et les agrégés des Facultés de droit de l'État et les professeurs français délégués par l'État pour l'enseignement du droit français dans les universités étrangères ;
- c) Les chargés de cours des Facultés de droit de l'État, après trois ans d'exercice de leurs fonctions ;
- d) Les secrétaires en chef de la première présidence et du parquet général de la Cour de Cassation, les fonctionnaires du ministère de la justice à partir du grade de

1. Moins les divers prélèvements opérés par les décrets-lois.

rédauteur après dix ans d'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils ne sont pas anciens magistrats des cours et tribunaux, ce délai étant réduit à trois ans lorsque ces fonctionnaires sont issus du concours de la magistrature ;

e) Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, les avocats, les avoués et notaires de la métropole, licenciés en droit, ayant dix ans d'exercice effectif de leur profession justifiés par une attestation des chefs de la Cour ou du Tribunal ou de la Chambre des notaires.

f) Les greffiers en chef des Cours d'appel et les greffiers des tribunaux civils de la métropole licenciés en droit, ayant au moins dix ans d'exercice.

Peuvent encore être nommés :

a') Les avocats et avocats défenseurs aux colonies, licenciés en droit, ayant dix ans d'exercice effectif, certifiés par une attestation des chefs de la Cour ou du tribunal ;

b') Les notaires aux colonies, licenciés en droit, ayant dix années d'exercice de leur profession ;

c') Les juges de paix des colonies, pays de protectorat et territoires relevant du ministère des Colonies, qui ont effectivement exercé leurs fonctions pendant deux ans.

d') Les anciens magistrats des colonies.

e') Les greffiers en chef de Cour d'appel, les greffiers de tribunaux supérieurs d'appel, et les greffiers des tribunaux de première instance des colonies, licenciés en droit, après dix ans d'exercice de leurs fonctions.

f') Les juges de paix de la métropole, d'Algérie, de Tunisie et du Maroc ainsi que leurs suppléants rétribués après dix ans d'exercice, s'ils sont licenciés en droit.

g') Les magistrats d'Algérie, de Tunisie, du Maroc et d'Égypte, et les anciens magistrats d'Algérie, de Tunisie, du Maroc et d'Égypte.

h') Les fonctionnaires des colonies, licenciés en droit, ayant exercé pendant deux ans au moins les fonctions de magistrats à titre intérimaire aux colonies, même s'ils n'ont pas deux ans de stage au barreau.

Cette dernière disposition a été édictée, on veut bien le croire, en vue de remédier à la pénurie de magistrats en 1928 ; elle donne lieu à beaucoup d'abus ¹. On a nommé des fonctionnaires qui avaient oublié depuis longtemps leurs notions de droit ; on a même nommé des fonctionnaires pour la forme, uniquement afin d'assurer leur entrée dans la magistrature. C'est un procédé très décourageant pour ceux qui pâlisent sur les codes en vue de passer l'examen professionnel. Si encore l'examen donnait lieu à un avancement plus rapide et en quelque sorte automatique ! Mais l'expérience montre que les fonctionnaires nommés directement dans la magistrature sont mieux favorisés que leurs collègues, parce qu'ils entrent dans la carrière avec des titres plus efficaces que tous les concours du monde.

3° *Suivre la Section de la Magistrature à l'École coloniale.*

L'école de la magistrature coloniale a été créée par le décret du 7 avril 1905. On y entre par un concours auquel prennent part les licenciés en droit âgés de vingt et un ans au moins et de vingt-huit ans au plus, ce qui est de nature à écarter les candidats de valeur et expérimentés. Le programme du concours est très varié ; il comprend une partie du droit civil (obligations et sûretés), le droit com-

1. Tant de magistrats coloniaux ont été nommés de cette façon qu'il ne reste qu'un nombre infime de places pour ceux qui se présentent à l'examen. C'est ainsi que des élèves reçus à l'École Coloniale n'ont pu encore être nommés. On a dû supprimer cette année le concours d'entrée à la Section de la Magistrature : C'est désastreux.

merciale, l'instruction criminelle, la partie générale du droit pénal, l'économie politique, l'histoire de la colonisation française et étrangère, la géographie des colonies, la connaissance de la langue anglaise ou allemande.

Dès qu'ils sont reçus au concours, les candidats doivent faire un stage de deux ans au barreau et un stage au Parquet. Pour leur permettre de suivre les cours à l'École Coloniale, on leur a réservé le petit parquet où ils sont employés un jour sur deux. Ils devaient aussi suivre les cours à la Faculté de droit, et ils ne pouvaient être brevetés de l'École Coloniale que s'ils avaient passé les examens correspondants au doctorat. Mais le décret du 27 juillet-12 octobre 1907 a supprimé cette disposition.

Au bout de deux ans d'École, les candidats passent un second examen portant sur les matières comprises dans le programme d'admission de la magistrature métropolitaine. Ils ont un jury spécial.

Il est assez piquant de constater qu'on a créé une école de la magistrature pour les candidats aux postes coloniaux et qu'on n'a pas jugé utile d'en créer une pour la France ! Il est vrai que, comme pour toute école, on y apprend surtout les théories ; en ce qui concerne les études juridiques, c'est un prolongement des facultés de droit.

Les avantages pécuniaires sont considérables, comparativement à la situation de leurs collègues reçus à l'examen de la magistrature métropolitaine ou de ceux qui ont passé l'examen de la magistrature coloniale en dehors de l'école. Ceux-ci débutent comme juges suppléants dont on sait la vie mouvementée. Les élèves brevetés de l'École Coloniale ont été nommés, jusqu'au décret du 11 mai 1934, à un emploi de début correspondant en traitement à celui de juge d'instruction d'un tribunal de 2^e classe. Ils étaient

en avance de quatre échelons sur leurs collègues. Depuis 1934, ils débuteut comme juges ou substituts de 2^e classe, ce qui est encore appréciable.

On comprendrait la différence si la section de la magistrature à l'École Coloniale faisait du candidat un véritable stagiaire, si pendant plusieurs années, il était, non seulement attaché au parquet, mais auditeur à un tribunal. Ce n'est pas le cas : En fait l'élève magistrat n'est pas plus préparé à son rôle de juge que le candidat à la magistrature métropolitaine. Il fait comme celui-ci un stage de deux ans au barreau et un stage au parquet. Il doit en outre suivre des cours généraux sur le régime économique et social français et étranger, sur l'organisation administrative des colonies françaises et étrangères, sur les méthodes de colonisation françaises et étrangères, sur l'histoire de la colonisation, sur la géographie des colonies, etc. Puis, selon la section à laquelle il appartient ¹, il est tenu de suivre des cours spéciaux. Par exemple, s'il appartient à la section africaine et malgache, il doit savoir l'histoire et la géographie détaillée de l'Afrique française et de Madagascar, connaître quelques éléments de langues indigènes, et posséder des notions élémentaires sur la législation de nos possessions d'Afrique.

Toutes ces études, qui ont une utilité incontestable, ne concernent en rien la pratique judiciaire. Nous ne nous élevons pas contre le traitement de faveur réservé aux élèves de la Section de la Magistrature Coloniale — les magistrats n'auront jamais la rétribution honorable qu'exige leur fonction — nous protestons contre la *capitis diminutio* faite à leurs collègues de France qui ont pour-

1. Il y a deux sections : la Section indochinoise, la Section africaine et malgache.

tant le mérite d'avoir triomphé d'un examen réputé difficile.

En tout cas, et c'est le point où nous voulons en venir, ces différences injustifiables n'existeraient pas, s'il n'y avait qu'un mode d'entrée dans la magistrature. Les juges de paix, les magistrats de France, les magistrats coloniaux doivent recevoir les mêmes disciplines, jouir de la même considération. Il est contraire au bon sens que de deux candidats ayant les mêmes connaissances juridiques, l'un soit jugé digne d'être magistrat indépendant, l'autre juge à tout faire, aux ordres tantôt du Président, tantôt du Procureur, employé « au mieux des intérêts du service » selon l'expression courante. Il suffit seulement de prendre deux précautions pour les candidats à la magistrature coloniale :

a) Éviter autant que possible les déplacements intercoloniaux très coûteux pour l'Administration, qui se montre par ailleurs si parcimonieuse dans la rétribution de ses serviteurs. Excepté les vieilles provinces françaises comme la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, chaque colonie est assez grande pour qu'un juge puisse y faire sa carrière. Ainsi il connaîtra à fond les habitudes et les mœurs du pays où il sert et c'est une condition essentielle pour rendre la justice.

Nous ne discernons l'intérêt supérieur qu'il y a, après quelques mois de fonctions, à envoyer un magistrat de Pondichéry à Tananarive et de Tananarive à Dakar; ce sont des fantaisies qu'on peut voir souvent à *l'Officiel*. Sans doute les voyages forment-ils la jeunesse, voire la vieillesse, il est néanmoins permis de penser que ces chassés-croisés de fonctionnaires se font au détriment et des contribuables et d'une bonne justice.

b) Pousser le magistrat à parler et à écrire couramment la langue du pays où il exerce ; il faut autant que possible se passer des interprètes. Parler la langue d'un pays, c'est déjà aimer ce pays, moyen essentiel de bonne colonisation. L'intérêt étant le plus puissant mobile des actions humaines, on attribuera une indemnité substantielle au magistrat qui parle couramment la langue indigène.

Les magistrats, comme d'autres fonctionnaires coloniaux, jugeant mieux les hommes parce qu'ils les auront compris, donneront moins l'impression de faire surtout de beaux voyages.

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS HISTORIQUES

CHAPITRE PREMIER

LE RECRUTEMENT DES JUGES A ROME

I. — Au début de l'histoire romaine, il n'y avait pas à proprement parler d'organisation judiciaire : le roi statue seul sur tous les procès. Cicéron nous a laissé de cette époque un récit très pittoresque¹; on voit le roi rendre la justice au milieu des champs, inspiré par la grandeur de la nature. « Il n'y a rien de plus royal que d'expliquer la justice aux hommes et que de leur donner l'interprétation de leurs droits. Aussi les particuliers venaient-ils toujours se soumettre au jugement des rois : on réservait au milieu de l'état des champs, des bois, des pâturages étendus et fertiles qui formaient un domaine royal et qui étaient cultivés aux frais du peuple, pour que les rois ne fussent distraits par aucun intérêt privé de leurs devoirs envers leurs sujets. »

II. — A la chute de la Royauté, le pouvoir de juger passa naturellement aux Consuls. La multiplication des affaires et l'accroissement considérable du nombre des pérégrins amenèrent la création d'un magistrat spécial, le préteur :

1. Cicéron, *De rep.*, V.

le préteur urbain pour les litiges entre citoyens romains, le préteur pérégrin qui connaissait des affaires entre pérégrins ou entre citoyens romains et pérégrins. Ces sortes de juridiction dédoublées se retrouvent d'ailleurs chez les conquérants modernes, éternel recommencement de l'histoire. Dans les colonies nouvellement conquises, exemple à Madagascar, en Indochine, en Afrique Équatoriale française existe le tribunal français compétent pour les procès entre Français et le tribunal indigène présidé par l'administrateur. La différence avec le système romain, c'est que le tribunal français attire à lui une affaire chaque fois qu'un Français y est impliqué; on fait abstraction de l'intérêt présumé de l'indigène. Le préteur, au contraire, rétrécissait sa juridiction dans les procès entre les citoyens et pérégrins; l'intérêt du citoyen romain diminué suivait celui du pérégrin.

La séparation des pouvoirs était complètement inconnue à Rome, ce qui était de nature à donner aux magistrats un pouvoir considérable. Aussi, de très bonne heure, les Romains prirent-ils l'habitude de confier l'administration de la justice à de simples particuliers; tout jugement supposait le concours de deux catégories de personnes : le magistrat et le juré.

1^o Les magistrats sont le roi, les consuls, les préfets de la ville, les préteurs, les édiles curules depuis 388, les magistrats municipaux, dans les provinces les gouverneurs. Ils ne sont pas des fonctionnaires de carrière chargés uniquement de rendre la justice, ils sont élus par le peuple et exercent à la fois un rôle politique et judiciaire. Leur fonction n'est pas à proprement parler de juger, elle est assez passive et consiste, dit M. Girard, à donner « une sorte d'authenticité indispensable aux actes des par-

ties¹ ». Ils nomment les juges chargés de dire le droit et font exécuter la sentence rendue.

2^o Les jurés étaient désignés par les parties ; « nos ancêtres, dit Cicéron², ont voulu que, non seulement pour les choses de l'honneur, mais pour les moindres questions d'argent le juge ne pût être que celui qui aurait été choisi par les parties « *nisi qui inter adversarios convenisset* ». L'affaire était déferée tantôt à un seul juré appelé *judex unus* ou *arbiter*, tantôt à plusieurs jurés, parfois à des collègues : collège des *centumvirs*, ou des *decemvirs litibus judicandis*.

C'étaient de simples citoyens désignés pour remplir les fonctions judiciaires ; il n'y avait aucune garantie de capacité professionnelle, ou faisait appel aux citoyens connus pour leur honorabilité. Aussi le magistrat les prenait-il sur une liste faite à l'avance et dont la composition a varié avec les régimes politiques. Pendant très longtemps les membres du Sénat eurent seuls le privilège ou la charge de devenir jurés ; à l'époque de Gracques, les jurés devaient être choisis dans l'ordre équestre, mais la liste finit par se démocratiser ; en l'an 70 on y trouve des *tribuni aerii* à côté des chevaliers et des sénateurs.

III. — Au Bas-Empire, chaque administrateur supérieur est juge d'appel par rapport à l'administrateur placé immédiatement au-dessous de lui. Les juges sont : l'Empereur, le préfet du Prétoire, le vicaire du Diocèse, le gouverneur de province, le *defensor civitatis* à partir de Valentinien I^{er} et les *duo viri juri dicundo*. La procédure n'est plus divisée en deux phases, les jurés élus par les

1. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*.

2. Cicéron, *Pro A. Cluentio*, XLIII.

citoyens ont disparu ; ceux qui rendent la justice sont généralement nommés par le Pouvoir et hiérarchisés.

Il convient de noter l'apparition du *defensor civitatis*, créé à la suite de l'oppression des plébéiens par les curiales qui étaient responsables du paiement de l'impôt. C'est l'écho de la misère du peuple qui fit surgir le *defensor civitatis* dont le rôle était de protéger les plébéiens contre l'arbitraire, mais il ne comprit pas la grandeur de sa mission. Il est vrai qu'il lui était difficile de jouer un rôle important, du moment que les curiales, responsables du recouvrement des impôts étaient considérés comme « les nerfs de la république et les entrailles des cités ».

Le *defensor civitatis* fut d'abord nommé par le préfet du prétoire ; mais à la fin du IV^e siècle, on décida de rendre sa fonction élective ; il fut élu tantôt au suffrage restreint par l'assemblée des prêtres et des curiales, tantôt au suffrage universel.

IV. — L'originalité de l'organisation judiciaire romaine, c'est la présence des jurés, c'est-à-dire de particuliers chargés de rendre la justice. Le magistrat ne faisait en quelque sorte que présider et délivrer la formule en vue d'éclairer les juges. Ce système présentait un double avantage : la justice avait l'air d'être libérale, d'être rendue au peuple par le peuple ; le temps des magistrats n'était pas absorbé par les questions de fait et les enquêtes fastidieuses. Le prêteur pouvait se consacrer uniquement à l'étude minutieuse des lois ; il était plus apte à diriger efficacement la procédure en ramenant tout aux principes. Par la force des choses, la justice était plus expéditive.

De nombreux siècles devaient s'écouler sans qu'on eût l'idée de faire revivre la vieille procédure romaine : on ne devait en reparler que sous la Révolution.

CHAPITRE II

LE RECRUTEMENT SOUS LA ROYAUTÉ FRANQUE

I. — Après la chute de l'Empire Romain, le pouvoir qui était absolu et politique devient sous la monarchie franque limité et patriarcal. Le roi franc ne peut modifier la loi, sans l'assentiment des assemblées politiques ; il exerce sur ses sujets non le pouvoir de l'Empereur romain, mais le *mundium*, sorte d'autorité domestique, de haute protection. L'organisation judiciaire connaît aussi ce caractère patriarcal et familial.

1^o Il y avait, au sommet, le tribunal du roi, le *placitum palatii* qui connaissait des causes les plus importantes. Le roi franc ne rendait pas seul la justice, mais il était assisté des Grands, c'est-à-dire des évêques et des officiers du Palais. Ces personnages qui faisaient aussi partie du conseil politique, le roi les choisissait à sa fantaisie dans les milieux laïcs ou ecclésiastiques « *tam clericis quam laïcis... eligebantur* », nous dit Hincmar.

Le tribunal du roi pouvait être présidé par le maire du Palais ou par le comte.

2^o Le *mallus* ou *mallum* était le tribunal de droit commun. Il y en avait un dans chaque centaine. Tous les hommes libres étaient tenus en principe d'assister aux séances du tribunal, mais on n'est pas d'accord sur le rôle qu'ils jouaient dans l'élaboration du jugement. On ne

sait pas si les hommes libres étaient vraiment des juges ou des assistants. Des auteurs allemands ont soutenu la première opinion. M. Chénon au contraire pense que le peuple n'avait qu'un rôle consultatif. Deux raisons expliquent la présence du peuple aux séances du mallum : la nécessité de choisir les juges parmi les hommes libres, le désir de prendre connaissance des capitulaires royaux qui étaient lus à l'assemblée.

Le centenier ou thunginus qui présidait le tribunal était probablement élu par les hommes libres de la centaine. Le président était entouré d'assesseurs connus sous le nom de rachimbourgs : c'étaient de véritables juges élus par les hommes libres de la centaine.

II. A la fin du règne des mérovingiens, on voit apparaître à côté du centenier le vicaire nommé directement par le comte. Le système électif perd du terrain. La vicairie remplace la centaine et se généralise dans tout l'empire.

Sous Charlemagne, les rachimbourgs furent remplacés par des hommes plus instruits appelés scabins. Ceux-ci n'étaient plus élus par le peuple, mais choisis par le comte « parmi les hommes bons », dit un capitulaire.

Enfin, sous Charlemagne encore, apparaissent les fameux *missi dominici*, les envoyés du maître, nommés par l'Empereur. C'était une résurrection des *defensores civitatis* ; ils parcouraient les provinces pour réparer les injustices, punir les fonctionnaires indéliçats et destituer les mauvais juges.

III. — A côté des tribunaux francs existaient aussi des tribunaux ecclésiastiques, sur lesquels d'ailleurs le roi avait la haute main.

Comme ces tribunaux ont joué un rôle important surtout sous la féodalité, nous les étudierons dans un prochain

chapitre. Il nous a semblé indispensable de ne pas morceler l'étude du recrutement des juges ecclésiastiques. L'Eglise est en effet la seule institution qui ait conservé son unité et résisté aux tourmentes des invasions et aux chutes des dynasties.

IV. — En somme, dans le recrutement des juges francs il y a un curieux mélange de juges élus et de juges désignés par le pouvoir central. Sous les Mérovingiens, c'est le système de l'élection qui est généralisé. Le royaume franc est à ses débuts, il est frêle encore ; le peuple joue un rôle très important dans les assemblées politiques qui sont très nombreuses ; le peuple élit le centenier, élit les rachimbourgs. La monarchie consolidée sous les Carolingiens renforce le pouvoir central et enlève peu à peu aux hommes libres le droit de choisir leurs juges. Charlemagne réduit le nombre des assemblées, remplace le centenier élu par le vicaire nommé, les rachimbourgs élus par les scabins nommés. Et au-dessus de ces institutions, chevauchant l'immense empire, les représentants directs du Pouvoir, choisis spécialement parmi les meilleurs, les *missi dominici* chargés de recueillir les plaintes des opprimés et de par-faire l'administration de la justice.

CHAPITRE III

LE RECRUTEMENT DES JUGES SOUS LA FÉODALITÉ

Les juridictions franques ont disparu : il n'y a plus de placitum palatū ni de mallum ; les missi dominici ont subsisté, mais ils ont perdu leurs fonctions judiciaires. L'organisation judiciaire est aussi complexe que l'organisation politique. Comme la souveraineté est morcelée entre les évêques, les seigneurs et le roi, il y a une justice ecclésiastique, une justice seigneuriale et une justice royale.

I. — LA JUSTICE ECCLÉSIASTIQUE

Pendant longtemps la juridiction ecclésiastique fut purement arbitrale ; il était recommandé aux fidèles de soumettre leurs litiges à l'un d'entre eux plutôt qu'à un juge civil. Le juge choisi par les parties fut naturellement l'évêque parce qu'il avait plus de connaissances juridiques et plus d'autorité. On sait que c'est Constantin qui donna force exécutoire aux sentences des cours d'église : la juridiction temporelle ecclésiastique était née ; elle devait durer de nombreux siècles.

La résistance royale commença avec Philippe le Bel qui réduisit d'une façon sensible la compétence des officialités. La juridiction temporelle de l'église a décliné depuis, surtout après l'apparition au *xiv^e* siècle des cas privilégiés et au *xv^e* siècle de l'appel comme d'abus. A l'avènement de François I^{er}, les cours d'église n'avaient conservé en

fait que leur juridiction spirituelle. Le juge ecclésiastique de droit commun était l'évêque.

1^o A l'origine, l'évêque était élu par les prêtres et le peuple des fidèles. Dès qu'un siège était vacant, les évêques de la région se réunissaient et faisaient procéder à l'élection d'un remplaçant par la communauté. On exigeait des candidats certaines conditions d'aptitude : Saint-Cyprien nous apprend qu'on vérifiait le savoir et qu'on excluait les énérgumènes.

2^o De Constantin à l'époque franque, le choix de l'évêque n'a pas toujours été fait en vertu des principes. Le principe est toujours, suivant la tradition populaire et chrétienne, que l'évêque doit être élu par les fidèles : le peuple exerce en quelque sorte une mission divine « Le peuple est la voix de Dieu ». Cependant il ne joue plus le principal rôle. Les évêques non seulement organisent, mais dirigent l'élection et imposent leurs candidats. On demande seulement au peuple de dire si ceux-ci ont les conditions requises et de donner son assentiment. En fait, dès qu'un évêque meurt, le pape envoie un *visitor* pour s'occuper spécialement de l'élection. Le principe électif est sauvegardé, mais le rôle du peuple devient singulièrement passif.

3. En Gaule, à partir de Clovis, le prince commence à s'immiscer dans les élections. L'évêque ne peut plus être élu qu'avec l'assentiment du roi, et l'Église elle-même reconnaît le pouvoir des rois mérovingiens. Le concile d'Orléans de 549 dit en effet que l'évêque est consacré par le métropolitain avec la volonté du roi « *cum voluntate regis* ».

A la même époque on voit apparaître l'archidiacre qui a un pouvoir de juridiction sous le contrôle de l'évêque

Les rois carolingiens se sont occupés du choix de l'évêque.

d'une façon encore plus active. L'élection a lieu sous le contrôle d'un visiteur royal que le roi a créé à l'image du *visitor* romain ; le roi franc est donc maître de l'élection

4^o Sous la période féodale, le corps électoral s'est restreint ; il forme une véritable aristocratie composée des chanoines, des nobles et des vassaux de l'évêché : « Aux chanoines appartient l'élection, aux grands l'assentiment, au peuple d'acclamation ¹. » Aucun évêque du Domaine royal ne peut être consacré sans la permission du roi, aucun évêque du Domaine seigneurial sans celle du seigneur. Les grands feudataires en effet se sont emparés des évêchés les plus importants et se sont arrogé le droit d'investiture.

Les principaux auxiliaires de l'évêque sont le chapitre, l'archidiacre et l'official.

a) Le chapitre cesse bientôt de dépendre de l'évêque : il a son doyen, son chantre et son chancelier.

b) L'archidiacre prend une importance considérable à tel point que la fonction est briguée par des fils de roi. Il a cessé en effet d'être le mandataire de l'évêque et il a acquis une juridiction propre. L'évêque prit ombrage de cette puissance et rechercha les moyens de l'affaiblir. Il y parvint de deux façons : en multipliant leur nombre, ce qui était de nature à diminuer leur influence ; en les remplaçant ensuite par des vicaires qu'il nommait et révoquait à volonté. Le juge ecclésiastique n'est donc plus élu par le peuple des fidèles, mais choisi par son supérieur hiérarchique.

c) Enfin, dès le XI^e siècle, on voit apparaître l'official nommé par l'évêque et travaillant pour son compte. Les officiaux, réservés à une grande fortune, devaient donner leur nom aux Cours d'Église, dites officialités, et rester

1. *Droit canonique*. Cours de M. Le Bras, 1932-1933.

jusqu'à a fin, comme leurs prédécesseurs, de véritables fonctionnaires.

II. — LA JUSTICE SEIGNEURIALE

Il y avait la haute, la moyenne et la basse justice, dont nous n'avons pas à entreprendre l'étude : on consultera à ce sujet les ouvrages généraux d'histoire du droit. Le principe c'est qu'il y avait plusieurs catégories de juges selon la classe à laquelle on appartenait. On ne considérait pas la nature des affaires, mais la qualité des justiciables ; la justice n'était donc pas réelle, mais personnelle.

1^o Les serfs avaient pour juges leurs maîtres et seigneurs. Ceux-ci désignaient le plus souvent pour les remplacer des officiers spéciaux : viguiers, prévôts, baillis, sénéchaux.

2^o Les hommes libres avaient le droit d'être jugés par leurs pairs ; c'est un peu l'ancienne pratique du *mallum franc* où les juges étaient choisis parmi les assistants.

3^o Les nobles avaient le même privilège. « En rendant hommage, dit M. Chénon¹, au seigneur justicier ou à l'un de ses vassaux, ils ne s'étaient pas mis à sa discrétion ; ils étaient bien devenus ses hommes, mais non ses sujets. Ils lui avaient seulement promis certains services, le service militaire et le service de cour. » Les véritables juges étaient donc les vassaux ; mais à la fin du XIII^e siècle ceux-ci se lassèrent du service de cour qui était très absorbant ; ils pensèrent qu'ils avaient mieux à faire que de s'occuper des intérêts des autres ; ils abandonnèrent le service de la justice pour s'occuper un peu mieux de leurs propres affaires. Leur état et leur éducation les avaient préparés à

1. Chénon. *Histoire générale du Droit public et privé*, t. I, p. 658.

une vie plus active et moins procédurière que la vie juridique. « Plus experts aux exploits de la guerre qu'aux exploits de la chicane, ils ne voulurent pas, selon une expression qu'on leur a prêtée, changer leurs épées en écritoire. »

La conséquence de cette désertion des Cours féodales fut d'étendre la juridiction des officiers de justice seigneuriaux. Les baillis, les sénéchaux et leurs assesseurs jugèrent les procès non seulement des serfs, mais des hommes libres et des vassaux. L'élément politique disparaît au profit de l'élément technique, c'est l'apparition et la généralisation des juges de métiers.

III. — LA JUSTICE ROYALE

Comme seigneur de son domaine, le roi avait une justice en tous points comparable à la justice seigneuriale que nous venons d'étudier.

Comme haut justicier sur les grands vassaux de la Couronne, le roi pouvait les convoquer en une assemblée ayant des pouvoirs judiciaires : c'est la Cour des Pairs. Celle-ci tire son origine de la *Curia regis*, à la fois conseil politique et cour de justice; elle ne comprenait d'abord que les grands vassaux, des hommes d'église, de grands officiers.

On leur adjoignit bientôt des hommes particulièrement instruits dans la science du droit. Ceux-ci devaient au cours des siècles éliminer l'élément politique et devenir les seuls juges. Comme ils s'étaient distingués par leurs connaissances juridiques, on les appela d'abord les maîtres de la Curie, *magistri Curie*, puis *magistri tenentem parlamentum*; c'est l'origine des Parlements. En effet, au XIII^e siècle, la *Curia regis* fut tellement encombrée qu'on se vit dans l'obligation de séparer les fonctions judiciaires des fonctions politiques ;

la *Curia regis* se scinda : le Conseil du roi pour les affaires politiques, le Parlement de Paris pour les affaires judiciaires.

Au-dessous, la juridiction ordinaire est exercée par les baillis et les sénéchaux qui sont des fonctionnaires administratifs. Ils sont aidés par des assesseurs nommés par eux et ils exercent leur contrôle sur les viguiers et les prévôts, juges inférieurs.

IV. — Pour résumer, au cours de cette période de six siècles qu'on appelle communément la période féodale et coutumière, nous assistons d'abord à un système de justice basée sur l'absence de toute hiérarchie ; le roi, aussi bien que chacun de ses vassaux, aussi bien que chaque seigneur du Royaume, doit pour juger un de ses sujets réunir une Cour d'égaux, « Cour de pairs », « Cour de barons », « Cour de vilains ». La désignation des juges varie pour chaque affaire. Puis le roi hiérarchise son Duché. Conseillé par les légistes, auxiliaires précieux de la monarchie naissante, le roi hiérarchisera ensuite sa justice. L'élément politique disparaît des Cours judiciaires au profit de l'élément technique ; des *sapientes* ; le juge occasionnel disparaît et fait place au juge permanent.

Alors le roi, ayant mis un peu d'ordre dans son domaine, lentement mais inlassablement étendra son activité dans l'ensemble des seigneuries du Royaume. A cet effet, les légistes ont tout prêt un arsenal de moyens plus ou moins justes, mais à coup sûr ingénieux : la théorie de l'appel des causes seigneuriales et ecclésiastiques aux justices royales, la théorie de la prévention, la théorie des cas royaux. Si bien qu'au xvi^e siècle, à l'aurore de la monarchie absolue, le service de la justice est entre les mains du roi qui nomme les viguiers, les prévôts, les baillis, les sénéchaux et les maîtres du Parlement.

CHAPITRE IV

LE RECRUTEMENT DES JUGES SOUS LA MONARCHIE ABSOLUE

Le pouvoir royal continue à grandir. Nous ne pouvons exposer en détail les causes de l'avènement du Pouvoir absolu. La création de l'armée permanente, sauvegarde de la nation, a dispensé le roi de solliciter l'aide des armées seigneuriales : d'autre part les Seigneurs ont perdu l'autorité politique par suite de la subordination des fiefs à la couronne ; enfin les théories des légistes, soucieux de donner aux rois de France la puissance des Empereurs romains, ont porté leurs fruits : « Le roi est empereur dans son royaume », selon l'expression de Boutillier dans la *Somme rural*. « Que veut le roi, si veut la loi », dira Loysel : le roi devient la loi vive. Et les théories de l'Église gallicane enseignaient que le roi « tient sa puissance immédiatement de Dieu » ; le roi est de droit divin. La conséquence c'est que la nation ne peut plus lui retirer le pouvoir : la souveraineté du prince est illimitée parce que d'origine divine.

Cependant, dès les premières années de la Monarchie absolue, les rois, pressés par de multiples besoins d'argent, renoncèrent moyennant finances, au droit précieux de nommer discrétionnairement leurs fonctionnaires. En ce qui concerne la justice, il est admis que toute justice émane du roi, mais cette formule signifie seulement que les

justices seigneuriales et ecclésiastiques existantes entrent dans le cadre et la hiérarchie de la justice royale. L'institution de la vénalité des offices en donnant les plus nobles fonctions de l'État aux citoyens non les plus capables, mais les plus riches, a amené une perturbation profonde dans les rouages de l'administration et créé un malaise dont nous ressentons encore aujourd'hui les effets.

I. — APPARITION DE LA VÉNALITÉ DES OFFICES

1^o La vénalité des offices exista d'abord d'une façon occulte. Le titulaire d'une fonction qui voulait se retirer la résignait en faveur d'un successeur qu'il présentait à l'agrément du roi ; cette façon de procéder était connue en Droit Canonique sous le nom de *resignatio in favorem* ; Mais cette résignation devait être gratuite sous peine de simonie.

Il est évident que les résignations d'offices n'étaient pas gratuites, mais le prix était dissimulé. L'ordonnance de Montils-les-Tours, de 1453, interdit d'ailleurs aux officiers et conseillers de « recevoir aucune promesse ou don d'aucune chose meuble ou immeuble pour faire avoir ne obtenir aucun des dits offices de nous », sous peine d'une amende du quadruple de ce qui'a été promis ou donné.

Mais cet édit n'eut aucun effet. En 1483, les États Généraux envoient à Charles VIII l'expression de leur indignation. « On a fait un trafic honteux de tous les emplois : souvent on donnait à des facteurs les provisions d'un office avec le nom en blanc pour y inscrire celui qui y officiait une plus grosse somme de deniers. Par là les places ont été avilies, la porte ouverte à la corruption et l'exercice de la justice est devenu un brigandage. » A la suite de cette pro-

testation, une ordonnance de 1493 interdit toute vente d'office et prescrivit de faire prêter un serment solennel au titulaire sous peine de destitution.

2° Mais les protestations furent vaines et les ordonnances restèrent inefficaces. Bien plus, cette pratique occulte et tolérée se transforma bientôt en institution d'État. « On sait, dit Voltaire dans son commentaire sur l'esprit des lois, que ce monstre naquit alors d'un roi indigent et prodigue et de la vanité de quelques citoyens dont les pères avaient amassé de l'argent. On a toujours attaqué ces abus par des cris impuissants, parce qu'il eût fallu rembourser les offices qu'on avait vendus. Il eût valu mille fois, dit un sage jurisconsulte, vendre tous les trésors des couvents... que de vendre la justice. »

C'est Louis XII, ruiné par les guerres d'Italie, qui introduisit en France la vénalité des offices, il vendit en l'espèce des offices de finances. Cela semblait bien bénin et n'était pas de nature à ternir la mémoire du Père du Peuple. « Mais comme en France, dit Loyseau, une ouverture pour tirer de l'argent étant une fois commencée s'accroît toujours de temps en temps parmi l'extrême dévotion et obéissance du peuple et sous le spécieux et ordinaire prétexte de la nécessité publique, le roi François, successeur de Louis XII, pratiqua tout ouvertement et sans restriction la vénalité publique des offices qu'il établit comme un nouveau revenu ordinaire au lieu de son domaine qui était déjà aliéné, érigeant le bureau des Parties casuelles en 1522 pour servir de boutique à cette nouvelle marchandise. »

Le bureau des Parties casuelles s'occupa d'abord de la vente des offices de finances, puis de celle des offices de judicature. Toutefois, cette vente d'après Loyseau n'était

qu'incomplète ; l'argent versé pour l'acquisition de la charge n'était pas un prix de vente, mais un prêt *sui generis*. Après la mort du titulaire, l'office devait retourner au bureau des Parties casuelles. « La vénalité s'est glissée même à l'égard des offices de judicature qui ont été mises en taxe aux Parties casuelles non pas du commencement sous forme de vente, mais comme ceux de finances par forme de prêt seulement, mais c'était un prêt à jamais rendu . » Il est évident que ce système singulier de prêt ne pouvait durer ; l'opération devint bientôt une vente véritable ; c'était plus juste : « C'est à bon droit, dit encore Loyseau, qu'on a conclu que l'officier pouvait revendre ce qu'il avait acheté. » Nous n'entrerons pas dans le détail de toutes les protestations qui eurent lieu contre la vénalité des offices et des rétablissements et suppressions temporaires de la vénalité selon les besoins financiers du roi. Les suppressions promises pour satisfaire l'opinion ne furent pas réalisées ; les édits royaux pris à ce sujet ne furent, selon l'expression d'Étienne Pasquier, que « des édits de parade ».

3^o Il nous reste à voir comment la vénalité des offices se compléta naturellement par l'hérédité. Celle-ci fut établie par un secrétaire ingénieux, Charles Paulet, qui trouva le moyen de remplir les caisses du Trésor en comblant de joie les titulaires d'offices. Un arrêt du Conseil de 1604 décida que les officiers pourraient conserver la jouissance de leurs offices en versant chaque année à l'État une indemnité représentant le soixantième de la valeur de l'office. Ce droit, appelé à juste titre la Paulette, fut accepté avec enthousiasme par les titulaires d'office. Jusque-là, en effet, si l'officier mourait avant d'avoir résigné ou s'il mourait quarante jours avant la résignation, l'office retournait aux Parties casuelles.

« Les officiers, dit M. Chénon, furent délivrés du cauchemar des quarante jours, et jamais impôt ne fut si allégrement payé. » Et de fait Loyseau nous a présenté un tableau très amusant des officiers faisant la queue au guichet du Partisan du droit annuel des offices. C'était un soir de janvier, il gelait, Loyseau devait aller rendre visite à ce fonctionnaire. « J'avais mal choisi mon temps, écrit-il ; j'ai trouvé là-dedans une grande troupe d'officiers se pressant et poussant, à qui le premier lui baillerait son argent ; aucuns d'eux étaient encore bottés, venant de dehors, qui ne s'étaient point donné loisir de se débottter. Je remarquais qu'à mesure qu'ils étaient expédiés ils s'en allaient tout droit chez un notaire assez proche passer leur procuration pour résigner, et me semblait qu'ils feignaient de marcher sur la glace, crainte de faire un faux pas, tant ils avaient peur de mourir en chemin. Puis, quand la nuit fut close, le Partisan ayant fermé son registre, j'entendis un grand murmure de ceux qui restaient à dépêcher, faisant instance qu'on reçût leur argent, ne sachant, disaient-ils, s'ils ne mourraient point cette nuit. »

II. — LES AVANTAGES DE LA VÉNALITÉ DES OFFICES

La vénalité des offices, spécialement des offices de judicature, semble aujourd'hui universellement condamnée, mais on a pu lui trouver des avantages.

1^o La vénalité des offices peut créer des familles destinées au service de la justice. Si les titulaires sont intègres et consciencieux, ils transmettent à leurs héritiers un grand exemple de probité, de dignité et d'honneur. Sans doute, mais quand on a un fils indigne et peu instruit, il est tellement humain de lui laisser l'office. Le fils du magistrat,

quels que soient ses défauts, est destiné à devenir magistrat ; il est peu probable qu'il conserve intactes les traditions d'honneur et de probité qu'on s'est efforcé de lui laisser.

2^o Montesquieu a présenté en faveur de la vénalité des offices un argument assez inattendu. Voici ce qu'il écrit dans son livre V de l'esprit des lois : « Convient-il que les charges soient vénales ? Elles ne doivent pas l'être dans les états despotiques où il faut que les sujets soient placés et déplacés dans un instant par le prince. Cette vénalité est bonne dans les états monarchiques parce qu'elle fait faire comme un métier de famille ce qu'on ne voudrait pas entreprendre par la vertu. »

Il reconnaît que Platon n'admet pas la vénalité de charges. « Mais Platon parle d'une république fondée sur la vertu et nous parlons d'une monarchie. » La monarchie serait donc fondée sur toute autre chose que la vertu !

Voltaire n'a pas manqué, dans son commentaire sur l'esprit des lois qu'il appelle d'ailleurs assez irrévérencieusement de l'esprit sur les lois, de critiquer de verte façon cette thèse singulière. « La fonction divine de rendre la justice, de disposer de la fortune et de la vie des citoyens, un métier de famille ! Une monarchie, selon Montesquieu, n'est donc fondée que sur les vices ! Mais pourquoi la France est-elle la seule monarchie de l'univers qui soit souillée de cet opprobre de la vénalité passée en loi de l'État ? Quoi ! on ne trouverait point de conseillers pour juger dans tous les Parlements de France si on leur donnait les charges gratuitement ! Plaignons Montesquieu d'avoir déshonoré son ouvrage par de tels paradoxes, mais pardonnons lui. Son oncle avait acheté une charge de président en province et il la lui laissa. On retrouve l'homme partout. Nul de nous n'est sans faiblesse. »

3^o M. Émile Chénon semble aussi regretter la vénalité des offices qui assurerait d'une façon complète l'indépendance des magistrats envers le Pouvoir. « La patrimonialité des offices contribua à former une magistrature indépendante. En effet, les magistrats étant propriétaires de leurs offices, qu'il fallait rembourser en cas de suppression, étaient par là même inamovibles en fait et non révocables à volonté comme ceux qui ne tenaient leurs charges qu'à titre de « commission ». En outre, ils ne pouvaient accéder à une charge supérieure qu'en résignant la leur, pour acheter l'autre. Le roi n'avait donc action sur eux, ni par la crainte d'une révocation, ni par l'espoir d'un avancement. C'est ce qui explique l'attitude si souvent ferme des anciens magistrats en face du pouvoir : ils rendaient des arrêts non des services. »

III. — *LES INCONVÉNIENTS DE LA VÉNALITÉ DES OFFICES*

Si la vénalité des offices présentait l'avantage incontestable d'assurer une magistrature indépendante, elle avait aussi de multiples et de graves inconvénients :

1^o L'acheteur de l'office avait la volonté légitime de rentrer dans son argent. C'étaient les plaideurs qui faisaient les frais. Le trésor était parfois rempli, mais les justiciables étaient toujours saignés. On assista à un développement considérable des épices ; était révolue depuis longtemps l'époque où les juges se contentaient de bonbons et de dragées : ils réclamaient de beaux deniers comptants. Tout fut prétexte à épices ; on multiplia d'une façon prodigieuse les signatures, les paraphes, les légalisations. On est allé jusqu'à emprisonner des personnes acquittées, pour

le règlement des dépens. Et le Parlement qui résista bravement aux ordonnances royales et aux lits de justice, acceptait ces abus avec sérénité.

2° En vue d'augmenter les ressources du trésor, le roi fut amené à créer une quantité d'offices inutiles ou même absurdes, ce qui paralysait la vie de la nation. Écoutons encore Voltaire dans le siècle de Louis XIV. « Aucune action ne pouvait s'opérer, aucun achat se conclure, même pour les besoins les plus urgents de la vie, sans qu'on appelât le juré qui avait acheté le privilège de visiter, d'aider, de peser, de mesurer... On inventa des conseillers du roi contrôleurs aux empilements de bois, des conseillers de police, des charges de barbiers-perruquiers, des contrôleurs-visiteurs de beurre frais, des essayeurs de beurre salé. Ces extravagances font rire aujourd'hui, mais alors elles faisaient pleurer. »

3° L'hérédité des offices, en permettant de transférer à des fils médiocres la fonction de juge a contribué à déconsidérer la magistrature. Sans doute il y avait en principe des conditions de capacité, mais elles ne furent pas observées. Presque tous les candidats furent admis par esprit de corps avec l'indifférence des pouvoirs publics.

Pourtant les examens prévus pour l'entrée dans la magistrature étaient sérieux. C'est peut-être le moment d'en dire quelques mots. Le Parlement exigeait du candidat pourvu d'un office certains grades universitaires et une certaine pratique du Palais et des affaires.

Des lettres patentes rendues à Moulins en 1546 exigeaient certaines conditions d'âge et de capacité pour être président ou conseiller d'un Parlement : il fallait avoir trente ans et subir un examen devant le Parlement toutes chambres réunies en présence des avocats du roi et de son

Procureur général. L'examen comprenait deux sortes d'épreuves : la pratique et la fortuite ¹.

La pratique était l'examen le plus facile et portait sur la procédure.

Dans la fortuite, comme le nom l'indique, le candidat ouvrait au hasard le corpus juris civilis et commentait un texte. Mais il y a toujours des accommodements avec le ciel et ils durent être nombreux, puisque l'ordonnance de Moulins de 1566 exige « que les examens soient faits à l'ouverture des livres de droit sans bailler loi ou thème particulier à ceux qui se présenteront ; auxquels examens enseignons à nos dites cours vaquer soigneusement et ne recevoir en icelles sinon ceux qui seront approuvés par les deux tiers de la compagnie, sans qu'on puisse bailler délai d'étude ou sac à rapporter à ceux qui se trouveront moins capables ou suffisants ».

Mais toutes ces prescriptions ont dû rester lettre morte, car l'ordonnance de Blois de 1579 a senti le besoin de procéder à une nouvelle réglementation.

L'ordonnance exigeait d'abord des conditions d'âge ; il fallait avoir vingt-six ans pour être conseiller. L'examen pratique restait toujours le plus facile : il avait lieu en français et portait sur la procédure et les usages du Palais. Par contre, l'épreuve de la fortuite était devenue extrêmement difficile

Il y avait maintenant cinq fortuites. La première portait sur le Digestum vetus, la seconde sur l'infortiat, la troisième sur le Digestum novum, la quatrième sur le Code, la cinquième sur les Décretales. Ces diverses fortuites étaient ensuite suivies de la dispute, c'est-à-dire de la discussion

1. Pour toute cette question, voir un article de M. Glasson dans la *Revue du Palais*, mars 1897.

sur les textes qui venaient d'être commentés. Pour prendre part à la dispute, il fallait parler couramment le latin et avoir une connaissance d'ensemble du Droit ; ce n'était pas une mince affaire. Si on en croit M. Glasson, il arrivait souvent que l'examineur était plus embarrassé que le candidat.

Enfin l'ordonnance de Blois faisait la chasse aux subterfuges et aux recommandations et prescrivait de faire prêter serment aux examinateurs. « Faisons expresses inhibitions à tous ceux qui toucheront à quelque degré de parenté, proche alliance ou grande amitié, ou qui auront parlé ou usé de recommandation pour ceux qui auront été pourvus des dits états, d'assister ou opiner aux dits examens et de ce seront tenus se purger par serment, avant que pouvoir assister aux dits examens. »

On aurait donc pu avoir des juges d'un grand savoir si ces conditions avaient été tant soit peu observées. Mais l'existence même de la vénalité des offices empêchait qu'elles pussent l'être. Comment refuser des candidats qui ont déjà payé leur office ? Les dispenses d'âge furent fréquentes ; les examens devinrent de simples formalités ; l'esprit de corps joua inévitablement et souverainement : « Je suis d'avis, s'écriait un conseiller qui venait d'assister à un de ces examens fantaisistes, que nous recevions en cette compagnie nos chevaux et nos bêtes. »

IV. — Pour donner une impression d'ensemble sur le recrutement des juges du règne de François I^{er} à la Révolution, on peut dire que toute l'organisation judiciaire de la monarchie absolue repose sur la vénalité et l'hérédité des offices. A l'exception de Montesquieu, les écrivains de l'époque ont relevé avec tristesse les vices d'une institution dont le principal avantage fut de procurer des ressources au trésor.

« Vouloir, dit Loyseau dans les premières lignes de son traité des offices, régler par la raison le droit des offices, c'est rechercher la raison, là où il n'y en a point. »

Bodin qui était un magistrat ne se gênait pas pour dire : « Il est bien certain que ceux-là qui mettent en vente les états, offices et bénéfices, ils vendent aussi la chose la plus sacrée du monde qui est la justice, ils vendent la République, ils vendent le sang des sujets, ils vendent les lois. »

Nous terminerons enfin ce chapitre par un beau passage de Fénelon dont l'indépendance de caractère est bien connue. Chargé de l'instruction de Louis de France, duc de Bourgogne, il fait faire à son élève un examen de conscience. Après lui avoir posé une foule de questions sur les beautés du Christianisme, le devoir de choisir pour son conseil les hommes les plus pieux, les plus fermes et les plus éclairés, sur la nécessité de réprimer le luxe et d'arrêter l'inconstance ruineuse des modes, il aborde un article III « De la Justice qui doit présider à tous les actes du Gouvernement » :

« N'avez-vous rien pris à aucun de vos sujets par pure autorité et contre les règles ?

« N'avez-vous point toléré les injustices, lors même que vous vous êtes abstenu d'en faire ?

« N'avez-vous point donné à vos ministres des profits excessifs que leurs services n'avaient point mérités ?

« N'avez-vous point multiplié les charges et les offices pour tirer de leur création de nouvelles sommes ? De telles créations ne sont que des impôts déguisés ; elles se tournent toutes à l'oppression des peuples, et elles ont trois inconvénients que les simples impôts n'ont pas :

1^o Elles sont perpétuelles quand on n'en fait pas le remboursement, ce qui est ruineux pour vos sujets ;

2^o Ceux qui achètent les offices veulent retrouver au

plus tôt leur argent avec usure ; vous leur livrez le peuple pour l'écorcher ;

3^o Vous ruinez par cette multiplication d'offices la bonne police de l'État ; vous rendez la justice de plus en plus vénale ; vous obérez toute la nation, car ces créations deviennent des espèces de dettes de la nation entière ; enfin vous réduisez tous les arts et toutes les fonctions à des monopoles qui gâtent et qui abâtardissent tout. N'avez-vous point à vous reprocher de telles créations, dont les suites seront pernicieuses pendant plusieurs siècles ? »

On ne saurait mieux dire.

CHAPITRE V

LE RECRUTEMENT SOUS LA RÉVOLUTION

La Révolution devait bouleverser l'organisation judiciaire, comme elle avait bouleversé l'organisation politique et administrative. Elle était conséquente avec les nouveaux principes qu'elles venait d'édicter. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme déclarait en effet que toute société dans laquelle la Séparation des pouvoirs n'est pas déterminée n'a pas de constitution, et l'article 3 de la même déclaration disait que toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. La nation ne pouvant exercer directement la souveraineté devait déléguer des représentants pour faire la loi, des représentants pour l'interpréter, des représentants pour l'exécuter. Comme elle choisissait ses législateurs et ses administrateurs, elle devait choisir ses juges.

I. — *SOUS LA CONSTITUANTE*

Le principe de l'élection des magistrats avait déjà été formulé dans les cahiers des ordres. Le vœu le plus général concernait, on le pense bien, la vénalité des offices ; ce qui fut réalisé dans la nuit du 4 août. Des cahiers du tiers état réclamaient l'élection des juges et la confirmation de l'élection par le roi.

Il y eut une série de rapports et de projets dans le détail

desquels il serait fastidieux d'entrer : rapport Thouret, rapport Dupont, rapport Sieyès, etc... En mai, l'assemblée Constituante décida que les juges seraient élus pour six ans par le peuple et rééligibles. La grande loi sur l'organisation judiciaire fut celle du 16-24 août 1790 « Les juges seront élus par les justiciables. » Elle traite des juges de paix et des juges de district. Trois mois plus tard la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790 créait le tribunal de Cassation.

1^o *Les juges de paix.*

« Il y aura dans chaque canton un juge de paix et des prudhommes assesseurs du juge de paix. » Le juge de paix ne pouvait être élu que parmi les citoyens éligibles aux administrations de département et de district, il devait avoir trente ans. Les assesseurs étaient aussi élus par les citoyens actifs de chaque municipalité.

2^o *Les juges de district.*

Les juges de districts étaient éligibles pour six ans et rééligibles. On prévoyait aussi l'élection de juges suppléants dans les mêmes conditions. Seuls les officiers chargés des fonctions de ministère public étaient nommés à vie par le roi. Mais tout citoyen ne pouvait être juge : Il fallait être âgé de trente ans et avoir été pendant cinq ans juge ou homme de loi. Il n'y avait pas de magistrats spéciaux pour l'appel ; les juges de district étaient juges d'appel les uns par rapport aux autres.

Quelques jours après la loi du 16-24 août 1790, paraissait un texte complémentaire. Le décret du 2 septembre 1790 exclut les ecclésiastiques de la liste des éligibles, la fonction de juge étant « incompatible avec leur ministère ».

Le texte déclare éligibles, s'ils ont exercé leurs fonctions pendant cinq ans, les procureurs et avocats du roi et leurs substituts gradués, les juges seigneuriaux, les procureurs fiscaux gradués avant le 4 août 1789, ainsi que les professeurs, docteurs et agrégés des facultés de droit.

Toutefois, le décret décide, à titre provisoire, que la qualité d'homme de loi s'entend des gradués en droit qui ont été admis au serment d'avocat ou qui ont exercé cette fonction dans des sièges de justice royale ou seigneuriale « en plaidant, écrivant, ou consultant ». A titre transitoire aussi, « les non-catholiques ci-devant membres des municipalités, les docteurs et licenciés ès lois de la religion protestante » sont éligibles bien qu'ils n'aient pas exercé la profession de juge ou d'homme de loi pendant cinq ans.

3° *Les juges de Cassation.*

Les membres du Tribunal de Cassation étaient élus pour quatre ans ; ils pouvaient être réélus. Les départements de France devaient concourir pour moitié à l'élection. Pour la première élection, on devait tirer au sort, à l'Assemblée nationale, les 42 départements chargés d'élire chacune un juge de Cassation. Après quatre ans, le droit d'élire appartenait aux 42 autres départements, et ainsi successivement.

a) L'élection devait être faite à la majorité absolue des voix. Si les deux premiers scrutins ne donnaient pas la majorité absolue, au 3^e tour les électeurs ne devaient voter que sur les deux candidats qui avaient réuni le plus de voix au second tour. En cas d'égalité de suffrages, le plus ancien était élu.

b) Pendant les trois premières élections, c'est-à-dire pendant douze ans, pour être éligible au Tribunal de

Cassation, il fallait avoir trente ans et avoir exercé pendant au moins dix ans les fonctions de juge dans une Cour supérieure ou présidial, sénéchaussée ou bailliage, ou bien avoir pendant le même délai rempli les fonctions d'homme de loi.

c) Pour la période suivante, on prévoyait l'exercice pendant dix ans des fonctions de juges ou d'hommes de loi dans un tribunal de district.

Il convient de noter que sous la Constituante l'élection n'avait pas lieu au suffrage universel, mais au suffrage restreint. Il ne faut pas oublier en effet que seuls avaient le droit de voter les citoyens dits actifs, c'est-à-dire les Français domiciliés dans le canton depuis un an, non en état de domesticité, et inscrits au rôle des contributions pour la valeur locale d'au moins trois journées de travail.

Pour être éligible, outre la condition d'avoir été homme de loi pendant cinq ans, il fallait payer une contribution annuelle de dix journées de travail.

Les élections eurent lieu quelques mois plus tard et des hommes remarquables furent élus : Dupont, Thouret, Tronchet, Bigot-Préameneu. Si les citoyens choisissaient toujours des hommes aussi compétents, ou se rallierait volontiers au système de l'élection des juges. Mais cet heureux résultat ne devait plus se renouveler.

II. — SOUS LA CONVENTION

La Constitution du 24 juin 1793 commence par déclarer que « le peuple souverain est l'universalité des citoyens français ». En conséquence, le peuple délègue aux électeurs le choix des administrateurs, des arbitres publics, des juges criminels et de cassation.

ART. 88. — Il y a des juges de paix élus par les citoyens des arrondissements désignés par la loi.

ART. 89. — Ils concilient et jugent sans frais.

ART. 91. — Il y a des arbitres publics élus par les assemblées électorales.

ART. 93. — Ils connaissent des contestations qui n'ont pas été terminées définitivement par les arbitres privés ou par les juges de paix.

ART. 95. — Les juges de paix et les arbitres publics sont élus tous les trois ans.

ART. 100. — Les membres du Tribunal de cassation sont nommés tous les ans par les assemblées nationales.

Le système adopté par la convention était assez original. L'organisation de la justice était dominée par l'idée d'arbitrage. C'est la conception romaine selon laquelle les parties ne peuvent être jugées que par les magistrats qu'elles sont convenues de désigner. C'est seulement en cas de désaccord sur le choix du juge qu'elles doivent porter leurs différends devant des arbitres publics. Ceux-ci ne sont pas pris sur des listes comme les jurés romains, mais élus par le peuple sans conditions de capacité ni d'honorabilité.

A noter aussi la nomination des membres du Tribunal de Cassation par les assemblées nationales. On estimait que la haute autorité qui avait le pouvoir d'interpréter les lois était une branche du Pouvoir Législatif, le droit d'interpréter équivalant en fait au droit de modifier la loi. Cette idée devait être préconisée à plusieurs reprises au cours du XIX^e siècle, notamment en 1848 et en 1870. « La Cour de Cassation, dit M. Odilon Barrot possède une trop grande part dans le Pouvoir Législatif pour que celui-ci n'ait pas aussi sa part dans le choix des magistrats qui la constituent. »

La commission instituée en 1870 par le Gouvernement de la Défense nationale adopta aussi le principe de l'élection des conseillers à la Cour de Cassation par l'Assemblée nationale. « La Cour de Cassation, devait dire M. Le Berquier au cours de la discussion, n'est en quelque sorte qu'une émanation du Pouvoir législatif. » C'est là une idée essentiellement révolutionnaire.

Mais on sait que la Constitution de 1793 ne fut pas appliquée. La France avait alors besoin d'un Gouvernement fort qu'elle n'aurait pu trouver avec un Pouvoir exécutif révocable *ad nutum* par la volonté du peuple.

Bien que les juges, quelques mois auparavant, eussent été élus pour six ans, la Convention décida de renouveler complètement les corps judiciaires. « Le Peuple a le droit d'élire ses juges indistinctement parmi tous les citoyens. » L'élection des juges eut lieu au suffrage universel ; en cela la Convention était d'accord avec les principes.

Les résultats des élections furent lamentables ; des juriconsultes comme Théophraste Renaudot furent éliminés. Par contre un instituteur, un peintre, un ciseleur, un jardinier furent élus magistrats de la République. Ces élections purement politiques ne furent même pas respectées par la Convention qui ne se gêna pas pour destituer des élus et autoriser le Comité de législation à nommer directement les membres des tribunaux.

III. — SOUS LE DIRECTOIRE

La constitution de l'an III organise la justice dans le cadre du département. Il y a par département un tribunal composé de vingt juges au moins. Les juges sont élus pour cinq ans et ne peuvent être réélus. Il n'y a pas d'organisa-

tion spéciale de cours d'appel : le tribunal d'un département est juge d'appel par rapport au tribunal d'un autre département. Chaque année, le tribunal de Cassation est renouvelé par cinquième ; les juges sont élus par l'assemblée électorale du département.

Toutefois, pour les présidents de tribunal, sur l'élection s'est greffé un système de cooptation. Dans chaque tribunal, le président est élu par les juges au scrutin secret.

Pour sauver la face, on continue donc le système de l'élection des juges. Mais les fortes secousses qu'il a reçues sous les années fiévreuses de la Convention, ont laissé leur trace : l'élection fonctionne mal, les collègues électoraux ne se réunissent pas ; des élus refusent la dignité de magistrat, d'autres sentant leur incapacité ou rompus par un labeur acharné démissionnent. Le Directoire est obligé de nommer directement des magistrats pour faire face au service. Cette situation ne manque pas de faire surgir des conflits entre les juges nommés et les juges élus. Le conflit est en effet inévitable entre toutes personnes arrivant à la même fonction par des voies différentes. Le juge élu reproche à son collègue d'être arrivé par la faveur ; le juge nommé prétend à plus de connaissances professionnelles.

La Constitution de l'an VIII devait rétablir la nomination des juges par le Pouvoir exécutif ; c'est le système qui a prévalu depuis.

DEUXIÈME PARTIE

LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES DE RECRUTEMENT DES JUGES

Il y en a cinq :

- 1^o La cooptation ;
 - 2^o Les listes de présentation ;
 - 3^o L'élection des juges ;
 - 4^o Le jury ;
 - 5^o La nomination par le Pouvoir exécutif.
-

CHAPITRE PREMIER

LE SYSTÈME DE LA COOPTATION

La cooptation consiste à faire recruter les magistrats par les corps judiciaires eux-mêmes. Elle a un résultat heureux et incontestable : elle assure l'indépendance de la magistrature vis-à-vis du Pouvoir. Il est certain que le juge est indépendant s'il n'attend de l'exécutif ni la nomination ni l'avancement.

Mais la cooptation présente deux inconvénients très graves :

1^o La fonction reste dans certaines familles ; les liens de l'affection et de l'amitié ont beau jeu pour s'exercer ; il n'y a pas de connaissances ni de talent en mesure de lutter

contre elles. Les fils et les neveux des juges ont droit aux premières places, bientôt à toutes les places. Et les titres qu'on peut exiger constituent une condition bien insuffisante : l'homme, poussé par l'intérêt de sa personne et de sa famille, s'est toujours montré très ingénieux pour contourner l'obstacle ; on s'arrange pour refuser les candidats jusqu'à ce que la personne à favoriser soit sur les rangs.

2° Les fils étant destinés à succéder à leurs pères, la capacité professionnelle est considérée comme secondaire. Il suffit que la fonction soit exercée, il n'est pas nécessaire qu'elle le soit bien.

Quand les citoyens verront les juges recrutés le plus souvent dans certaines familles, ils penseront volontiers que la justice est d'abord exercée dans l'intérêt de ces familles. Un corps judiciaire sur qui pèse une telle suspicion est à jamais déconsidéré.

3° Et l'histoire prouve que ces conséquences sont loin d'être théoriques.

a) Sous Marc-Aurèle, les magistrats municipaux et judiciaires furent recrutés par cooptation, nous voulons parler des curiales. Les décurions en exercice furent chargés de recruter eux-mêmes leurs collègues. Ils prirent naturellement l'habitude de nommer leurs propres enfants ; les fonctions tombèrent vite entre les mains d'un certain nombre de familles, et ces familles formèrent des castes. Pourtant, la loi recommandait de choisir les curiales parmi les personnes capables, les « *idonei* ». Les résultats signalés plus haut n'en furent pas moins atteints.

b) Dans l'ancienne France, avant la généralisation de la vénalité et de l'hérédité des offices, au XIV^e et au XV^e siècle, le roi avait jugé utile d'accorder au Parlement le droit de

présentation. Le roi lui avait accordé ce droit précieux, soit pour échapper aux pièges de l'intrigue, si l'on en croit Henrion de Pansey, le monarque se trouvant embarrassé de choisir entre des candidats d'égale valeur, soit par indifférence, soit, suivant M. Esmein, par imitation de ce qui se passait en droit canonique où le collège électoral cessant d'être populaire avait fait place à un corps restreint d'ecclésiastiques.

Les mêmes causes produisant les mêmes effets, les fonctions de magistrats restèrent dans les mêmes familles. Ceux qui étaient en place présentèrent à la confirmation royale soit leurs propres fils, soit ceux de leurs amis, quelles que fussent les aptitudes des candidats. La cooptation conduit à peu de choses près aux mêmes conséquences que la vénalité des offices.

4° A la suite de scandales récents où ont été mêlés des noms de magistrats, un système de cooptation, assez mitigé il est vrai, a fait sa réapparition dans notre organisation judiciaire. Le premier décret qui l'a prévu est celui du 28 février 1934. La cooptation fonctionne pour les postes les plus importants. Le Garde des Sceaux actuellement ne peut nommer un président de tribunal de 3^e classe ou un juge de 1^{re} classe que sur une liste de trois noms présentée par une commission de magistrats. Un décret du 10 janvier 1935 a étendu le pouvoir de la commission à tous les postes du siège. Mais déjà se manifeste une réaction. Le décret du 10 juillet 1935 est revenu au système plus modéré de 1934.

Comme la commission ne fonctionne que depuis le 1^{er} octobre 1935, il est trop tôt pour donner une appréciation sur les résultats obtenus. Bien qu'il ne s'agisse pas du système de la cooptation pure, souhaitons que les abus

annoncés par M. G. Picot ne se produisent pas : « Le népotisme se développerait sans mesure, ainsi que l'esprit de caste, et en peu d'années la magistrature devenant un corps formé, étrangère à l'esprit de la société, verrait renaître quelques-uns des abus des anciens Parlements et serait battue en brèche par des attaques contre lesquelles nulle défense ne la protégerait ¹. »

1. Georges Picot. *La réforme judiciaire.*

CHAPITRE II

LE SYSTÈME DES LISTES DE PRÉSENTATIONS

Ce système part de l'idée très louable de sauvegarder les droits du Pouvoir Exécutif dans la nomination des juges, tout en mettant un frein à son arbitraire. Il est appliqué en Belgique à l'heure actuelle, d'une façon incomplète, il est vrai.

Les juges de paix et les juges du tribunal civil sont nommés directement par le roi.

Mais pour les présidents et vice-présidents des tribunaux civils, et pour les membres de la Cour d'appel, la nomination est faite par le roi sur deux listes de présentation, proposées l'une par le Tribunal ou la Cour d'appel où s'est produite la vacance, l'autre par le Conseil provincial. Pour les conseillers à la Cour de Cassation, une liste est présentée par la Cour, l'autre par le Sénat. Le système belge n'a pas donné de mauvais résultats, mais parce qu'il existe une sorte d'entente tacite entre les assemblées chargées de dresser les listes ; presque toujours les juges avancent à l'ancienneté. Les hommes ont, dans une certaine mesure, corrigé les vices de l'institution ¹.

Le système des listes de présentation a été proposé à

1. Il convient de noter un inconvénient sérieux : la situation est délicate lorsque de nombreux avocats font partie du Conseil provincial.

diverses reprises en France, notamment en 1848 et en 1883.

Un système complexe fut adopté par la Commission spéciale de 1848 : liste générale de présentation des avocats stagiaires, liste présentée par le tribunal où s'est produite la vacance, liste présentée par les avocats et les avoués. Un système assez différent fut repris en 1883 lors de la discussion de la loi sur l'organisation judiciaire. Pour la nomination des juges de paix, par exemple, M. Bienvenu-Martin avait proposé de faire établir des listes de présentation d'une part par les membres du Tribunal d'arrondissement et les présidents et vice-présidents des Tribunaux du département, d'autre part par les conseillers et les maires. M. Georges Picot proposait de faire établir une des listes par les magistrats du tribunal où s'est produite la vacance, l'autre par les jurisconsultes exerçant dans le ressort. Il jugeait prudent d'éliminer l'élément politique qui n'a aucune compétence particulière pour la désignation des juges.

Trois raisons nous amènent à repousser tout système de liste de présentation : ou bien, la présentation est faite exclusivement par les hommes du métier, les magistrats ; c'est le régime de la cooptation pure dont on a vu les inconvénients, nous n'en voulons à aucun prix, — ou bien la présentation est faite par une assemblée d'hommes qui s'occupent spécialement des questions de droit : professeurs de droit, magistrats, avocats, avoués, notaires, docteurs en droit ; c'est alors une variante de l'élection des juges. Le collège électoral est simplement restreint ; le juge est placé sous le contrôle de ceux qu'il a pour mission de contrôler, — ou bien le choix est fait sur une double ou triple liste de présentation : liste présentée par les Corps judiciaires, liste présentée par les avocats et les avoués,

liste présentée par une assemblée politique locale ou nationale, et nous ne voyons nullement la nécessité d'introduire un élément politique dans un domaine où il n'a que faire.

CHAPITRE III

LE SYSTÈME DE L'ÉLECTION DES JUGES

Il a été, nous l'avons vu, à différentes reprises, appliqué sous la Révolution. Vers 1880, il devait y avoir tout un mouvement en faveur du système révolutionnaire de l'élection des juges. Le principe fut même voté par la Chambre en 1882, mais l'année suivante, elle revenait sur son vote et refusait d'étudier toute espèce de réforme relative au recrutement. Le principe de l'élection des juges semble, depuis cette époque, avoir perdu beaucoup de terrain au Parlement.

A. Les raisons les plus généralement invoquées en faveur de l'élection des juges sont des raisons de logique politique. L'avènement de la démocratie depuis 1789 doit avoir comme conséquences directes l'élection des législateurs, l'élection des administrateurs et l'élection des juges. C'est l'aboutissement naturel de la doctrine de Montesquieu et de celle de Rousseau sur la souveraineté.

C'est Montesquieu qui a créé en France et lancé la formule de la Séparation des Pouvoirs, à la suite des études qu'il avait eu l'occasion de faire sur la Constitution anglaise. Cette formule devait avoir un retentissement considérable. Montesquieu distingue la Puissance législative, la Puissance exécutive et la Puissance de juger. « Tout serait perdu si le même homme ou le même corps

exerçait ces trois pouvoirs. » Mais comme chacun a tendance à abuser de son pouvoir, il faut édicter une organisation telle que « le Pouvoir arrête le Pouvoir ». Pour éviter l'oppression des membres du Corps social, il faut faire en sorte que l'Exécutif arrête le Législatif, et que le Judiciaire arrête l'Exécutif. Sans doute y aura-t-il des conflits inévitables entre ces pouvoirs distincts, mais les droits des individus seront sauvegardés.

Rousseau a défendu une conception tout à fait opposée. Il commence par déclarer la souveraineté inaliénable : « Je dis que la souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale ne peut jamais s'aliéner et que le souverain qui n'est qu'un être collectif ne peut être représenté que par lui-même ; le Pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté... Si donc le peuple promet seulement d'obéir, il se dissout par cet acte, il perd sa qualité de peuple : à l'instant qu'il y a un maître il n'y a plus de souveraineté. » Ce sont des phrases de ce genre, froides, logiques, incisives, qui caractérisent le contrat social et ont assuré la diffusion et le succès des idées politiques de Rousseau.

La notion d'inaliénabilité de la souveraineté qui ne fait plus aujourd'hui l'objet de la moindre contestation avait alors besoin d'être étudiée et précisée. L'effort des légistes dont le but était de réaliser le plus tôt possible l'unité politique du Royaume n'avait pas complètement dégagé l'idée de souveraineté de celle de propriété, la propriété étant aliénable parce qu'elle appartient au domaine du Droit privé, la souveraineté étant inaliénable parce qu'elle concerne le Droit public : Le roi était considéré moins comme un souverain que comme le propriétaire universel du Royaume, ce qui était de nature à faire surgir des théories

aussi dangereuses que celle de la Directe royale universelle. Contrairement à l'opinion de M. Bonde dans son traité de Droit constitutionnel, nous persistons à penser que Rousseau a eu le mérite de finir la notion de souveraineté.

La souveraineté, continue Rousseau, est non seulement inaliénable, mais indivisible. Montesquieu avait soutenu la nécessité de la séparation des Pouvoirs, de l'existence de trois Pouvoirs s'empêchant l'un l'autre. Rousseau prétend au contraire que la souveraineté est indivisible, non seulement en elle-même, mais dans son objet. Nous citons le passage en entier parce qu'il est spirituel. Rousseau généralement inquiet et susceptible ne prend jamais les choses avec le sourire ; mais ici son style se détend, devient familier et se teinte d'un léger humour, ce qui repose de la lecture laborieuse du contrat social : « Mais nos hommes politiques, ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe la divisent dans son objet ; ils la divisent en force et en volonté : en puissance législative et en puissance exécutive, en droit d'impôt, de justice et de guerre, en administration intérieure et en droit de traiter avec l'étranger ; tantôt ils confondent toutes ces parties et tantôt ils les séparent. Ils font du Souverain un être fantastique et formé de pièces rapportées ; c'est comme s'ils composaient l'homme de plusieurs corps, dont l'un aurait les yeux, l'autre les bras, l'autre les pieds et rien de plus. Les charlatans du Japon dépècent, dit-on, un enfant aux yeux des spectateurs, puis jetant en l'air tous ses membres l'un après l'autre, ils font retomber l'enfant vivant et tout rassemblé. Tels sont à peu près les tours de gobelets de nos politiques : après avoir démembré le Corps social par un prestige digne de la foire, ils rassemblent les pièces, on ne sait comment. »

Mais qu'on adopte la thèse de Montesquieu ou celle de Rousseau, qu'on s'appuie sur la séparation des Pouvoirs ou sur leur confusion, qu'on aboutisse au régime représentatif ou au système du Gouvernement direct, tout le monde est d'accord pour dire que depuis la Révolution, la souveraineté est passée du roi à la nation. « Toute justice émane du roi », disaient les légistes ; il est aujourd'hui admis que toute justice émane du peuple. « Tous les Pouvoirs, dit M. Duguit, étant des manifestations immédiates de la souveraineté nationale doivent être directement conférés par la nation elle-même. » « Dans les gouvernements libres, dit M. Gerville-Réache, les pouvoirs font retour au peuple et c'est au peuple qu'il faut donner l'élection des magistrats. »

Le Pouvoir exécutif étant déjà délégué par la nation ne peut à son tour déléguer le droit de rendre la justice. Sans doute cette délégation secondaire est concevable et possible puisqu'elle existe depuis plus d'un siècle, mais c'est aux dépens du principe de la souveraineté de la nation. Alors, il n'est pas vrai de dire que le Pouvoir vient du peuple, le peuple n'a pas le Pouvoir judiciaire.

L'élection des juges découle donc naturellement des principes nouveaux transmis par la Révolution. Si on est partisan du système représentatif, les juges doivent être élus pour un certain temps comme les représentants de l'Exécutif ou du Législatif ; si on défend le Gouvernement direct, les juges sont élus et révocables *ad nutum* par le corps électoral.

B. Un second argument en faveur de l'élection des juges c'est que l'élection assure mieux que tout autre procédé l'indépendance des magistrats ; c'est aussi un argument très solide. Il est certain que le juge est indépendant du

Pouvoir exécutif s'il n'a à espérer de celui-ci ni sa nomination, ni son avancement. Les juges auraient un traitement fixe comme les députés et les sénateurs et n'auraient plus de faveurs à attendre des ministres : Finie l'insistance de tel personnage politique en vue du classement d'une affaire, finies les notes fantaisistes de certains présidents qui se basent moins sur le travail de leurs subordonnés que sur leur aptitude à présenter les hommages ; finie la situation de ces juges que leur indépendance de caractère condamne parfois à croupir pendant dix ans dans le ressort d'un tribunal de deuxième classe.

Malheureusement cette indépendance envers les gouvernants n'améliore en rien la condition des magistrats ; ceux-ci avec l'élection ne font que changer de maître ; ils ne dépendent plus du ministre, mais ils dépendent de l'électeur. Est-ce mieux ? On peut en douter. Depuis cent cinquante ans qu'on est au service d'un maître, on connaît ses défauts, on sait par quel bout le prendre ; la route est longue parfois avant d'arriver au port, mais on sait où sont les écueils, on peut les contourner. Avec le nouveau maître, les surprises peuvent être autrement redoutables, surtout lorsqu'il s'agit d'un être flou, indécis, anonyme, irresponsable, mouvant comme les vagues de la mer ! Nommé par l'Exécutif, le juge inamovible, se contentant de peu, peut piétiner sur place mais se montrer indépendant. Le juge élu est essentiellement amovible et révocable soit à intervalles réguliers, soit à tout moment par le corps électoral, le Pouvoir de suffrage, selon l'expression de M. Hauriou. S'il veut rester juge, il faut marcher avec les comités de son ressort et rendre une justice politique, ce qui est la négation de toute justice ; il doit se soumettre ou se démettre. Comme les députés actuels, sous le masque

du régime représentatif, ne sont pas les représentants de la nation mais les commis des électeurs de leur arrondissement, les juges élus ne rendraient pas et ne pourraient pas rendre des sentences mais des services.

C. Les autres arguments invoqués en faveur de l'élection des juges sont secondaires et subjectifs et varient selon le tempérament de l'écrivain. Montesquieu, dans le livre II de l'esprit des lois, prétend que nul n'est mieux placé que le peuple pour choisir de bons juges : « Le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité, il n' a à se déterminer que par des choses qu'il ne peut ignorer et des faits qui tombent sous le sens...

« Il sait qu'un juge est assidu, que beaucoup de gens se retirent de son tribunal contents de lui, qu'on ne l'a pas convaincu de corruption, en voilà assez pour qu'il élise un prêteur. »

« Il est peu à craindre, disait Bergasse que le juge risque de perdre sa place. Le peuple a trop d'intérêt à conserver un bon juge. »

Cette idée a été défendue et l'est encore par de nombreux auteurs : « Tous ont le même intérêt à faire un bon choix, » disait M. Clemenceau. Et M. Fenet dans son ouvrage de l'élection des juges en 1882 : « Il importe essentiellement que le juge ait un caractère ferme et indépendant... Or les habitudes d'indépendance et d'impartialité se révèlent au grand jour. Par conséquent le peuple saura mieux les reconnaître que tous les Gardes des sceaux de la Création. L'électeur vit auprès du candidat, — celui-ci est au contraire absolument un étranger pour le ministre de la Justice ; un homme peu recommandable ne surprendra pas la conscience du peuple. »

C'est un tableau trop charmant pour être vrai, il repose sur une conception trop optimiste de la nature humaine ; il suppose le peuple suivant les audiences et commentant les arrêts ; le peuple a autre chose à faire ; il suppose le peuple libre poussé d'instinct vers le juge capable et droit, il suppose le peuple sagement et impartialement éclairé par les journaux. En réalité le peuple est trompé. « Mentir aux électeurs, c'est l'affaire des candidats », dit justement M. André Tardieu. Le peuple ne connaît pas et ne peut pas connaître les qualités du magistrat qu'il choisit, comme il ne connaît pas les qualités du représentant qu'il élit. Il ne peut que se reposer sur des groupements restreints, appelés vulgairement les comités. Ce sont les comités composés de quelques personnages remuants, qui qui sont chargés d'attirer l'attention du peuple sur les qualités de tel ou tel candidat ; ce sont eux qui font et défont les députés s'ils ne marchent pas dans la ligne droite, et la ligne droite n'est pas forcément celle qui concerne le bien public. Il n'est pas vrai que le peuple élira le juge le plus scrupuleux, il élira celui que des combinaisons secrètes et puissantes auront désigné comme tel. Il reste en droit que la souveraineté appartient à la nation, en fait elle est exercée par les comités politiques et électoraux, c'est-à-dire par une infime minorité du peuple.

D. On a aussi, en faveur de l'élection des juges, invoqué l'exemple de certains pays étrangers, en particulier la Suisse et les États-Unis. Mais outre qu'il faut user de beaucoup de circonspection dans toute étude de droit comparé, ce qui convient à un pays ne convenant pas forcément à un autre à cause de la différence du climat, des mœurs et de l'éducation, les résultats de l'élection des juges à l'étranger ne semblent pas décisifs.

1^o Il y a en Suisse deux catégories de magistrats : les magistrats du tribunal fédéral, les magistrats cantonaux

Les membres du tribunal fédéral ne sont pas élus directement par le peuple, mais indirectement par les deux Chambres réunies en assemblée fédérale. L'élection est donc à deux degrés. Ils sont élus pour six ans et ne sont soumis à aucune condition d'aptitude professionnelle.

Dans les cantons, les magistrats sont en général directement élus par le peuple. Chaque canton a son organisation particulière, mais tout se passe dans le cadre de l'élection. Tantôt le peuple se réunit en assemblée générale et élit ses juges, tantôt on exige des électeurs un certain nombre de jours de résidence. Les magistrats de canton sont élus pour une période variant de trois à neuf ans.

Il ne semble pas que l'élection ait donné des résultats très déplorables en Suisse : l'Assemblée fédérale et le peuple ont choisi des juges capables et intègres. Mais la Suisse est un tout petit pays, les luttes politiques d'une façon générale ont été moins vives que partout ailleurs. Il y a surtout une question de mœurs. Les vainqueurs aux élections n'ont pas toujours exigé la totalité des sièges du Tribunal cantonal. Le peu d'ampleur des collèges électoraux a contribué à rapprocher l'électeur du candidat : on assiste à une sorte de grande assemblée de famille où les hautes qualités de quelques citoyens sautent aux yeux. Rien ne permet d'affirmer qu'on aurait des résultats analogues dans de grands États. En ce qui concerne la France, par exemple, il est difficile de prétendre que l'essai de l'élection des juges fait pendant la Révolution ait contribué à améliorer le service de la justice.

2^o Aux États-Unis, l'élection ne s'applique pas aux juges fédéraux, mais seulement aux juges des États. Comme

en Suisse, l'organisation judiciaire est très variée. Il y a des états où les juges sont nommés par le Gouverneur, d'autres où le choix est fait par les chambres ; mais en général c'est le peuple qui élit ses magistrats : l'élection a lieu au suffrage universel. On impose aux candidats tantôt une obligation de résidence, tantôt des garanties élémentaires de connaissances juridiques, tantôt la qualité d'homme de loi ; mais il y a des états où l'on n'exige aucune condition de capacité, système appliqué sous la Convention et le plus conforme au principe de la Souveraineté du peuple.

L'élection ne semble pas avoir eu aux États-Unis de très heureux résultats, et cela pour les causes que nous avons exposées : indépendance du juge vis-à-vis de l'exécutif, mais une subordination complète à l'égard des électeurs ; impossibilité pour l'électeur d'apprécier les qualités d'un juge : l'électeur élit le magistrat qui a été patronné par le comité politique. Ajoutez que le mandat du juge est temporaire ; la tentation est trop grande de conserver sa situation en transigeant avec sa conscience.

« Dans certains districts, dit M. Arthur Desjardins, on a vu les électeurs imposer aux juges le mandat de ne pas appliquer la loi sur l'ivrognerie. Des entreprises colossales se sont emparées dans certains états du Pouvoir judiciaire. Le crime est impuni ; on s'arrange pour renvoyer un procès jusqu'à ce que les témoins à charge aient été séduits. »

Et de fait, devant le scandale provoqué par certaines décisions judiciaires, des associations de citoyens se sont formées spontanément pour remédier, dans les cas trop évidents, aux manquements des juges ; elles se sont permises d'arrêter, de juger et d'exécuter les délinquants, sans que ces procédures expéditives et illégales aient provoqué de sérieuses protestations.

E. On a encore invoqué l'existence dans notre propre Droit de juges élus : les prud'hommes et les juges des tribunaux de commerce. Mais cet argument ne porte pas : on ne peut en effet comparer que des choses comparables. Les prud'hommes et les juges consulaires ne sont pas élus par les citoyens, mais par les seuls membres de la profession. Ils n'ont pas été institués par application du principe de la souveraineté du peuple, mais pour des raisons spéciales. On a pensé que ces juges n'avaient pas besoin de connaissances juridiques, et qu'ils pouvaient rendre de judicieux arrêts en se basant uniquement sur leurs connaissances professionnelles.

Conception d'ailleurs très dictutable ; elle n'a guère d'importance pour les procès entre patrons et ouvriers, procès qui portent généralement sur des sommes très faibles et sur des questions de fait relativement simples : non-paiement du salaire, inobservation du délai-congé, etc... Au contraire, le recrutement fantaisiste des juges de commerce peut présenter de graves inconvénients ; les connaissances juridiques sont ici absolument indispensables. Et on peut soutenir que, sans le contrôle de la Cour d'appel, on serait dans l'obligation de réclamer des candidats des conditions un peu plus rigoureuses que la qualité de commerçant.

F. Enfin certains auteurs, instruits sans doute par l'exemple de la justice tourmentée de la Révolution, ont adopté le principe de l'élection des juges, mais n'en ont pas tiré toutes les conséquences. Ils préconisent la formation d'un collège électoral restreint. Tel était le but de la proposition de loi de MM. Mège, de Bar et Brincard, faite en 1890 à la Chambre des députés : le collège devait comprendre quelques présidents et vice-présidents de cour

et de tribunal, des avocats, des avoués et des notaires.

Ce projet s'inspirait d'ailleurs de celui de Jules Favre, en 1877 : les juges devaient être élus par le tribunal, les membres du Conseil de l'ordre et les Chambres de notaires et d'avoués. M. Conte, dans sa Réforme de la magistrature en 1910, étend légèrement le collège électoral et diminue considérablement le nombre des éligibles. En effet, il propose l'élection des juges par les citoyens exerçant depuis dix ans une profession d'homme de loi : avocats, notaires, avoués et professeurs de droit ; par contre, les candidats devront exercer depuis vingt ans une profession juridique.

Le seul avantage des projets de ce genre est de recruter des juges ayant une certaine expérience puisqu'ils seront apparemment choisis parmi les avocats ou les avoués ; mais ce résultat est obtenu aux dépens de l'indépendance de la magistrature. Le juge doit solliciter les suffrages des auxiliaires de la justice qu'il a précisément la mission de contrôler ; s'il n'est pas lié par un mandat impératif, il le sera par l'intérêt d'assurer sa réélection. Et à supposer que le juge au cœur d'airain soit au-dessus de tout intérêt, il sera tenu par le lien plus doux de la reconnaissance, si naturelle à l'homme.

Conclusion : Nous estimons que l'élection des juges ne garantit pas leur indépendance mieux que le système actuel. Le sort du juge dépendant de l'Exécutif ou de l'électeur est également critiquable et contraire à la bonne administration de la justice. Il n'y a qu'une façon d'assurer l'indépendance des juges, c'est de supprimer tout avancement et leur donner un traitement unique et honorable. Mais sans doute les objections faites à des projets de ce genre ont-elles un grand poids : Quand on n'a pas invoqué le

spectre du Gouvernement des juges, on a cherché des raisons financières, comme si une bonne justice n'était pas le besoin essentiel d'une nation. En tout cas, les hommes de tous les partis, sous l'Empire, sous la Monarchie, sous la République, semblent toujours avoir été d'accord pour considérer comme secondaire le problème de l'indépendance des juges.

Nous convenons que le principe nouveau de la souveraineté du peuple a comme conséquence logique le principe de l'élection des juges. Ou le peuple a la souveraineté ou il ne l'a pas ; une fraction de souveraineté ne se conçoit pas. Et les Révolutionnaires l'avaient bien compris : la Constituante, la Convention, le Directoire ont toujours proclamé que les juges doivent être élus par le peuple. Mais ce principe, si logique qu'il fût, s'est révélé en grande partie inapplicable parce qu'il s'appuyait sur la bonté native de l'homme et sur l'infailibilité du peuple. Tout le monde croyait avec Rousseau que « la volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique » et que « jamais on ne corrompt le peuple ». Ce n'est pas si beau ; non seulement le peuple est corruptible et corrompu chaque jour, mais il finit par y prendre goût et provoquer lui-même sa corruption : c'est d'ailleurs un de rares avantages tangibles qu'il ait retiré de sa divinisation.

Et de fait, on a déclaré le peuple souverain, mais on s'est bien gardé de lui donner effectivement les attributs de la souveraineté. Pour que le peuple fût vraiment souverain, il eût fallu qu'il pût directement contrôler ses mandataires et les destituer *ad nutum*. On n'a même pas cherché à réaliser ce qui était relativement facile : en ce qui concerne la France, par exemple, on n'a pas donné aux citoyens le référendum sur les questions les plus importantes ; le

peuple n'a pas son mot à dire quand le législateur viole la liberté et la propriété, mais du coup la souveraineté dont on l'a doté est un leurre.

Nous terminerons ce chapitre par quelques lignes de M. André Tardieu ¹ qui met en lumière d'une façon saisissante la situation du peuple proclamé roi sans couronne : « M. Jaurès, considérant le peuple français en un jour d'élection, s'écriait avec ivresse : C'est une assemblée de rois. Peut-être, mais alors de rois fainéants. Peuple souverain, ainsi qu'on le lui affirme tous les dimanches, le peuple français qui a versé son sang pour conquérir cette souveraineté ne peut en user pour rien de ce qui constitue la substance de la souveraineté des autres démocraties. S'il est un souverain, c'est un souverain captif à qui il est interdit de se demander si le régime le satisfait, comme aussi de se prononcer directement sur les problèmes essentiels de la vie nationale. »

1. *Le souverain captif*, 1936.

CHAPITRE IV

LE SYSTÈME DU JURY CIVIL

A. — HISTORIQUE

Le Jury civil a une curieuse histoire. Il a été proposé à différentes reprises sous la Révolution ; il a eu l'heur de plaire à des hommes comme Barnave et Robespierre, mais il ne passionna pas l'opinion. Il a eu aussi au XIX^e siècle de grands défenseurs, parmi lesquels il faut citer particulièrement M. Odilon Barrot, mais ceux-ci ne purent remuer l'indifférence des hommes publics.

Pourtant au seuil de la Révolution, l'idée du jury était promise à de grandes destinées ; les hommes de 91 et de 93 pour justifier leurs réformes invoquaient volontiers les textes romains. Or, la procédure par jurés avait été appliquée pendant plusieurs siècles à Rome : la justice était rendue avec le concours des magistrats et des jurés. Le rôle du magistrat qui devait être versé dans le droit était de tirer les conséquences logiques des faits allégués ; le rôle du juré était de juger les faits, ce qui exigeait la connaissance non du droit mais des affaires, un esprit rompu moins à la subtilité des textes qu'à la pratique des hommes.

Mais les publicistes, Rousseau en tête, avaient répandu dans leurs écrits la notion de la souveraineté du peuple : on pensa que la conséquence logique du principe nouveau

ne pouvait être que l'élection des juges ; du coup la vieille pratique romaine passait au second plan.

1^o C'est Duport qui en 1791 proposa l'extension du Jury aux procès civils. Il fut appuyé par Barnave et Robespierre.

Comme on lui objectait l'impossibilité de distinguer le fait du droit, il répondit avec raison que la distinction avait été faite chez les Romains et que les Anglais et les Américains connaissaient le jury civil. « Quelles différences, disait Barnave entre les affaires civiles et les affaires criminelles. Dans les uns il s'agit de la vie et des souffrances corporelles des hommes, dans les autres de leur fortune et de leur honneur... Quel est celui de nous qui met moins d'importance à son honneur qu'à sa vie ? » L'institution du jury civil n'en fut pas moins ajournée au profit de l'élection.

Cet insuccès provenait aussi de ce que les écrivains, songeant à la torture et à l'inquisition, avaient surtout réclamé la réorganisation de la Procédure criminelle : on était allé au plus pressé, il fallait d'abord supprimer les institutions qui soulevaient le plus de scandale ; on n'a donc pas eu le loisir de préparer l'opinion publique à la réforme de la Procédure civile.

2^o Un autre essai de l'extension du jury au civil fut proposé en 1793 par l'infatigable Cambacérès, sans plus de succès.

Il n'y eut évidemment aucun changement sous le Consulat et sous l'Empire ; il est même singulier que le jury au criminel ait été conservé.

Sous la Restauration et la monarchie de juillet, le jury fut étendu aux délits politiques et spécialement aux délits de presse.

En 1848, M. Odilon Barrot et ses amis firent consacrer par la Commission de Constitution le principe du Jury

civil ; mais ce succès devait être sans lendemain et faire place à l'expression d'un simple vœu.

3^o Un de ceux qui défendirent avec le plus d'ardeur la cause du jury civil au XIX^e siècle fut M. Odilon Barrot qui en 1871 proposa un système complet dans son ouvrage « L'organisation judiciaire en France ».

L'auteur commence par déclarer que le nombre élevé des juges et la lenteur de la justice proviennent du fait que les magistrats, au lieu d'employer leur temps à des questions de science légale, s'en servent pour résoudre de simples questions de fait, ce qui n'arriverait pas si on réservait au jury l'examen de ces dernières questions. En conséquence, il propose le maintien de la moitié seulement des Cours d'appel et la suppression de tous les tribunaux de première instance. La justice peut être facilement assurée sous la présidence de 100 à 150 magistrats. Ces magistrats tiendraient de véritables assises civiles : « ce serait la justice qui irait chercher le justiciable ». Ce qui aurait l'avantage appréciable d'éviter une perte de temps et d'argent à l'État, aux parties et aux témoins.

Il y aurait deux sortes de jury :

a) Le jury général.

C'est le jury de droit commun qui est pris dans la liste commune. Celle-ci se composerait de tous les citoyens sachant lire et écrire, ne se trouvant pas en état de dépendance comme les militaires, et n'ayant pas subi de condamnation déshonorante. C'est sur cette liste commune que seraient tirés au sort les jurés destinés à faire le service des assises cantonales et départementales.

b) Le jury spécial.

C'est le Conseil général de chaque département qui serait chargé de dresser la liste des jurés spéciaux. Le secrétaire

de la Commission permanente du Conseil général tirerait au sort en public quelques-uns des noms désignés par le Conseil général. Ceux-ci seraient mis à la disposition du Président des assises départementales qui désigneraient les affaires destinées à être jugées par le jury spécial.

La fonction du jury spécial est de juger les procès qui exigent des connaissances plus étendues que les procès ordinaires ; nous avons d'ailleurs un exemple de jury spécial dans le jury actuel d'expropriation.

4^o L'idée du Jury civil a été reprise quelques années après par M. Malapeyre. Comme M. Barrot, il place un magistrat nommé par l'Exécutif à la tête de chaque jury. Les magistrats doivent être recrutés parmi les docteurs en droit sans concours « qui peut créer un titre à des gens tout à fait indignes d'être magistrats. » Ces magistrats doivent être en outre d'opinion politique moyenne et n'avoir pas de conviction religieuse exagérée.

Le collège des citoyens appelés à devenir jurés est élargi : sont seuls exclus les illettrés, les ivrognes invétérés, les gens condamnés pour crimes ou délits.

Mais il n'est plus question des jurys spéciaux.

B. — LA CRITIQUE DU JURY CIVIL

Les principaux arguments qu'on a invoqués contre le Jury civil sont les suivants :

1^o Les matières civiles et les affaires criminelles ne sont pas régies par le même principe. Dans les affaires criminelles, la question à résoudre est simple : X... est-il coupable ? Il suffit d'un peu de bon sens pour la résoudre. Et s'il y a le moindre doute le jury acquitte. Au civil le problème est plus délicat, le doute n'est pas possible, on ne peut

s'abstenir sous peine de commettre un déni de justice.

Mais on a répliqué avec raison que la question doit être résolue de la même manière au civil qu'au criminel. En cas de doute, le jury civil doit non pas s'abstenir, mais débouter le demandeur qui doit prouver son droit d'une manière précise.

2° Il est impossible dans les contestations civiles de séparer le fait du droit. Tout fait à apprécier renferme une appréciation légale : « L'appréciation du fait ne peut se faire, dit M. Tissier, qu'avec la connaissance du droit, l'application du droit ne peut être faite que par ceux qui ont constaté et apprécié les faits. »

Cependant, on ne peut nier que les Romains depuis très longtemps eussent effectivement dans les procès civils et criminels séparé le fait du droit, et que notre propre Procédure civile exige que la rédaction des jugements contienne l'exposition sommaire des points de fait et droit.

Dans notre organisation judiciaire, la Cour de Cassation elle-même est chargée de s'occuper uniquement des questions de droit. On réplique, il est vrai, que la Cour de Cassation renvoie l'affaire devant une autre juridiction qui examinera de nouveau les questions de fait et de droit. Cela n'empêche que le rôle de la Cour de Cassation est de juger le droit, et qu'on peut concevoir des cassations sans renvoi. Il semble donc parfaitement possible de séparer de fait du droit.

3° Un troisième argument qu'on a invoqué volontiers est l'inaptitude du jury à juger avec intelligence et sérénité de simples questions de fait. Il est certain que si on se contente de tirer les jurés au sort sur des listes de citoyens qui savent lire et écrire, le jugement peut réserver des surprises. On objecte que le juré n'a pas besoin de connaissances

étendues, mais même pour juger les faits il faut une intelligence moyenne, un minimum de bon sens qui n'est pas, quoi qu'on en ait dit, la chose du monde la mieux partagée. Un auteur américain, M. Kuhn, a beau nous dire que « les jurés jugeront ce qui est juste ou injuste plutôt du point de vue humain que du point de vue formel ou matériel », encore faut-il qu'ils puissent raisonnablement comprendre le juste et l'injuste. D'ailleurs M. Kuhn lui-même a conclu à la condamnation du jury qu'on conserve aux États-Unis « à cause de sa signification politique ».

« Il n'y a pas de sélection, dit-il, du fait de l'élection des jurés. Fréquemment des individus à intelligence limitée ont à juger des cas qu'ils sont absolument incapables de trancher. Aucun système d'administration des preuves, si finement conçu qu'il soit, ne peut transformer en quelques heures douze fous en douze sages ¹. »

A ce compte, avait déjà répondu M. Odilon Barrot, il faudrait abolir le jury, même en matière criminelle, l'erreur portant sur la vie et la liberté ayant au moins autant d'importance que l'erreur sur des questions d'argent ; il faudrait abolir la juridiction consulaire et le Conseil des prud'hommes.

Mais bien qu'entré dans les mœurs, le jury criminel a de graves défauts. Il est la sauvegarde de nos libertés, il protège la presse, mais il rend des verdicts ahurissants. Il suffit de jeter les yeux sur la liste des crimes politiques demeurés impunis. Avec la pratique systématique des acquittements, on peut dire que tout citoyen qui abat son adversaire politique n'est pas un malfaiteur ; il peut en tout cas compter sur l'absolution de ses juges.

1. Diverses citations faites par M. Solus dans son *Cours de procédure civile*, 1935-1936.

Quant à la justice consulaire, elle n'a pas été créée par imitation du système romain, et elle ne constitue pas une procédure par jurés. Elle était déjà connue au moyen âge dans les villes italiennes ; elle fut organisée en France sous Louis XI, qui institua un prévôt des foires, réorganisée sous Charles IX par Michel de l'Hôpital. Les juges des tribunaux de commerce ne sont pas des jurés puisqu'ils jugent à la fois les faits et le droit. De même la création du Conseil des Prud'hommes ne fut pas dictée par les principes révolutionnaires ; c'est Napoléon qui étendit la juridiction lyonnaise des arts et métiers à toute la France. Et les prud'hommes jugeant le fait et le droit ne sont pas non plus des jurés.

Non seulement les jurés, jugent les faits aussi bien que les magistrats de carrière, mais ils les jugent mieux, dit encore M. Odilon Barrot. En effet pour bien juger il faut rechercher la commune intention des parties contractantes. Le meilleur moyen est de se mettre à la place des parties, ce qui est la facilité même pour les personnes qui vivent dans le même milieu et qui ont les mêmes passions.

Mais on oublie que le hasard peut réunir des jurés de formation et de milieu très différents, que ce sera même la règle. Si le juge de profession a « ses idées préconçues et ses préjugés de classe », le paysan, l'ouvrier, le fonctionnaire collaborant au jugement appartiennent à des classes différentes et reçoivent une éducation conforme à leur naissance et à leur milieu. Le nivellement qu'on suppose pour rendre la justice populaire ne se produit pas ; chacun reste « avec ses préjugés de classe » occupé à ses fonctions et à ses propres intérêts.

4^o La plus forte objection qui ait été faite et qui semble décisive contre l'introduction du jury en matière civile

concerne l'état de nos mœurs. Les partisans du système eux-mêmes ont laissé échapper leur pessimisme. Le citoyen qu'on a voulu honorer du nom glorieux de juge n'a pas compris la grandeur de sa mission et l'a désertée : personne ne veut être juré au criminel et aux affaires d'expropriation. « Cette objection, disait M. Bonjean, n'a de force qu'autant qu'il serait constaté que cinquante années de liberté politique n'ont pas suffi pour développer nos mœurs publiques ; s'il en était ainsi, ce n'est pas seulement au jury qu'il faudrait renoncer, il faudrait abdiquer tous les droits qui supposent le concours gratuit des citoyens : un peuple qui en serait arrivé là ne serait plus digne de la liberté. »

Ces mots ne sont pas un argument, mais l'expression d'une tristesse infinie.

« Il est bien vrai, devait répondre M. Barrot lui-même, que malgré nos cinquante ans de liberté politique, nos mœurs publiques ont fait assez peu de progrès pour que toute charge publique, quelque légère qu'elle soit, ne rencontre encore chez nous qu'une assez générale répugnance. »

Ces appréciations datent de 1870, elles gardent plus que jamais leur force. Non seulement depuis cette époque nos mœurs publiques n'ont fait aucun progrès, mais elles ont sensiblement fléchi. Reportons-nous au fameux procès Stavisky qui avait soulevé tant de passions : nous avons eu le spectacle de jurés manifestant quotidiennement et publiquement leur lassitude, le spectacle plus triste des mêmes jurés demandant une forte augmentation de leur indemnité journalière, enfin le spectacle très significatif de ces singuliers juges qui, ayant obtenu leur pécule, se sont sentis soudain pénétrés de la noblesse de leurs fonctions ; armés d'un courage nouveau ils allongèrent la procédure

dont ils s'étaient plaints la veille de la lenteur, et demandèrent l'audition de nouveaux témoins « en vue d'assurer la manifestation complète de la vérité ».

Donner comme base à une institution le désintéressement des citoyens, même après un siècle de liberté politique, c'est fonder sur une chimère. Chacun ne voit que son intérêt et son intérêt immédiat ; le peuple ne demande pas à gouverner pas plus qu'il ne demande à rendre la justice, il demande à être bien gouverné et bien jugé. Son temps est précieux ; il est suffisamment occupé à ses affaires, à sa famille, à ses amis. Que lui importe que son concitoyen anonyme, inconnu, unité administrative, soit dépouillé, frappé, trompé, appelé à un partage ou à une succession ! Il a autre chose à faire qu'à lui rendre justice. Et il est à craindre qu'il n'en soit ainsi jusqu'à l'apparition d'un monde nouveau non euclidien, où les actions humaines reposeront sur des mobiles plus beaux et plus puissants que l'intérêt.

CHAPITRE V

LE SYSTÈME DE LA NOMINATION DES JUGES PAR LE POUVOIR EXÉCUTIF

C'est le système le plus généralement employé à l'heure actuelle. Tantôt le Gouvernement a toute liberté dans le choix des juges, le plus souvent il doit les prendre parmi ceux qui remplissent certaines conditions de capacité.

1° En Italie, le candidat à la magistrature doit passer un premier concours qui comporte de multiples compositions écrites. Le programme est très varié et comporte l'ensemble du droit civil, du droit pénal, de la procédure civile et commerciale. C'est un concours essentiellement théorique. On trouve dans le jury, non seulement des magistrats, mais des avocats et des professeurs de droit ; en France, le jury ne contient aucun professeur, c'est une lacune.

Ceux qui sont admis au concours font un stage assez long, mais les candidats de valeur qui ont fait l'objet d'une « déclaration de mérite spécial » bénéficient d'une réduction de stage et obtiennent une légère indemnité.

Enfin, après le stage, a lieu un second concours qui cette fois a un caractère pratique. Il s'agit de se rendre compte si le stage a été effectivement accompli.

2° En Allemagne, pendant longtemps, il y eut un système assez complexe. Les candidats devaient passer un

premier examen qui portait sur toutes les matières enseignées à l'Université. L'écrit consistait en un travail à exécuter chez soi en plusieurs semaines ; l'étudiant affirmait sur la foi du serment qu'il n'avait reçu aucun conseil. Puis venait le stage devant un tribunal ou auprès d'un procureur d'État. Un second examen, de caractère pratique, ouvrait au stagiaire les fonctions judiciaires.

Depuis quelques mois, le système a été remanié ; l'examen préliminaire a disparu. Après les études de facultés qui ont un caractère plus pratique qu'en France, toute personne qui a l'intention d'embrasser une carrière juridique, qui veut se faire avocat, notaire ou juge, doit se faire nommer référendaire et accomplir un stage de trois ans. Après le stage, le référendaire doit passer le « grand examen d'État » qui est très difficile : on ne peut se représenter qu'une fois.

Ce qu'il y a d'original dans cette législation, c'est le stage commun imposé aux futurs magistrats, avocats et notaires. Comme ils remplissent des fonctions connexes, ils doivent tous faire un stage au Tribunal de bailliage, au Tribunal de première instance, à la Cour d'appel, au Parquet, et dans des cabinets d'avocats. « Le but principal du stage, dit M. Motulsky ¹, c'est d'enseigner aux juristes la méthode, l'art d'instruire et de juger une affaire. Le *referendar* prépare des rapports et établit des projets de décisions. »

Cette organisation a le grand avantage d'assurer un stage sérieux et complet. Le stagiaire, vivant pendant trois années au milieu des procès, formé à présenter des solutions pratiques et des rapports, est presque un magistrat.

1. *Revue des Vivants*, mai 1935. Article de M. Henri Motulsky sur l'organisation judiciaire allemande.

Très instruit, il est également apte à être au siège, à l'étude ou à la barre ; sa nomination n'amène aucun heurt dans l'administration de la justice. En France, au contraire, le juge suppléant qui débute se sent étrangement timide et inquiet ; il ignore tant de petites choses qui ont leur importance dans le parquet de province où on l'enverra ; il faudra plusieurs mois pour le mettre au niveau du référendaire.

Mais le système allemand présente deux inconvénients :

a) L'examen, au lieu de couronner le stage devrait le précéder ; il n'est pas bon de laisser au Gouvernement toute latitude dans la nomination des référendaires ;

b) On ignore quel est le statut du référendaire pendant son stage. Il ne peut se présenter que deux fois au grand examen d'État, ce qui est bien rigoureux. Le stagiaire qui échoue aura perdu quatre ans à travailler dans les tribunaux, les parquets et les cabinets d'avocat. Il lui faudra songer à se préparer une nouvelle carrière : ne sera-t-il pas trop tard !

3° En Angleterre, il n'y a ni concours, ni examen. Les juges sont nommés par le Gouvernement parmi les avocats assez âgés et ayant exercé leurs fonctions pendant de nombreuses années. En fait, ils sont choisis parmi les avocats les plus capables, les plus honorés et les plus célèbres. Ceux-ci n'hésitent pas à quitter la barre parce que la profession de juge est bien rentée. Comme la justice est rendue par des juges uniques et peu nombreux, on peut se permettre de les rétribuer convenablement.

L'avancement est possible en principe : il y a en effet des juges de comtés, des juges de la haute cour et des juges de la Cour d'appel de Londres. Mais, en fait, on évite d'appeler les magistrats d'une classe à l'autre. Les juges

anglais sont destinés à rester jusqu'à la fin à leur poste. De ce fait leur indépendance est absolue. Ils sont tellement considérés que les membres du Parlement eux-mêmes ont confié à la magistrature judiciaire la vérification des pouvoirs. D'ailleurs, pour éviter à la justice le moindre soupçon de dépendance, les magistrats ont pris l'usage de ne pas voter et de ne recevoir aucune décoration. Aucun texte ne prescrit de telles mesures. « L'indépendance de la justice anglaise, dit avec raison M. Jean Sarrut ¹, paraît tenir bien plus à des causes morales qu'à une organisation constitutionnelle ingénieuse. » On comprend que l'Angleterre soit fière de ses juges.

« La justice, a dit M. Walson Parker, est rendue dans ce royaume, immaculée, sans tache, et au-dessus de tout soupçon. Il n'est pas un être humain dont le sourire ou le froncement de sourcils, pas de Gouvernement, qu'il soit conservateur ou libéral, dont la faveur ou la défaveur puisse faire battre le pouls d'un juge d'Angleterre sur son siège, ou faire pencher de l'épaisseur d'un cheveu le constant équilibre des balances de la justice ². »

4^o En France enfin, depuis le Consulat, les juges sont nommés par le Pouvoir exécutif. C'est le point principal de notre thèse ; il fera l'objet de la troisième partie de ce volume.

1. *Revue des vivants*, mai 1935. Article de M. Jean Sarrut.

2. Cité par M. Dehesdin.

TROISIÈME PARTIE

LA NOMINATION EN FRANCE PAR LE POUVOIR EXÉCUTIF

C'est le système qui nous régit depuis la Constitution de l'an VIII. Nous diviserons cette étude en deux chapitres :

- La nomination des juges sous les divers Gouvernements.
- La critique du système actuel de recrutement des juges.

CHAPITRE PREMIER

LA NOMINATION DES JUGES EN FRANCE SOUS LES DIVERS GOUVERNEMENTS

LE CONSULAT

La constitution de l'an III fut la dernière qui ait fondé l'organisation judiciaire sur l'élection.

En vertu du principe de Sieyès que la confiance vient d'en bas, et l'autorité d'en haut, on ne réserva plus au peuple que le droit de dresser des listes, dites de confiance. Les citoyens de chaque arrondissement communal devaient nommer un dixième d'entre eux, les plus aptes à gérer les affaires publiques ; les fonctionnaires de l'arrondissement devaient être choisis sur cette liste, dite communale. Les citoyens compris dans la liste communale élaient un dixième d'entre eux, c'est la liste départementale sur

laquelle devaient être recrutés les fonctionnaires du département. Les citoyens compris dans la liste départementale élisaient un dixième d'entre eux qui formait la liste nationale sur laquelle étaient choisis les candidats aux fonctions nationales.

Il appartenait à l'autorité de choisir sur ces listes ; le suffrage n'était donc devenu qu'un simple droit de présentation. Le principe, qui concerne toutes les fonctions publiques, a été appliqué aux juges dans un titre spécial de la loi du 22 frimaire an VIII. « Chaque arrondissement communal a un ou plusieurs juges de paix élus immédiatement par les citoyens pour trois années. Leur principal rôle consiste à concilier les parties, qu'ils invitent dans le cas de non-conciliation à se faire juger par des arbitres.

« Les juges composant les tribunaux de première instance et les commissaires du Gouvernement établis près ces tribunaux sont pris dans la liste communale ou dans la liste départementale.

« Les juges formant les tribunaux d'appel et les commissaires placés près d'eux sont pris dans la liste départementale.

« Les juges composant le tribunal de Cassation et les commissaires établis près ce tribunal sont pris dans la liste nationale. » Cependant, pour ménager les transitions, le Consulat a conservé quelques traces de l'élection des juges.

1^o Comme nous venons de le voir, les juges de paix sont nommés pour trois ans par les citoyens. Et encore cette exception devait bientôt disparaître : en vertu de l'article 8 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, les électeurs n'eurent plus que le droit de désigner deux candidats parmi lesquels le Premier Consul choisissait.

2^o Les juges de Cassation devaient être élus par le Sénat.

En l'an X le droit du Sénat fut encore restreint : le Sénat devait choisir entre deux candidats présentés par le Premier consul. C'est en fait la nomination par le Pouvoir exécutif.

L'EMPIRE

Dès le début de l'Empire, tout système d'élection ou de présentation fut écarté définitivement. L'article 1^{er} du senatus-consulte du 28 floréal au XII proclame en effet que « la justice se rend au nom de l'Empereur par les officiers qu'il institue ». Les seuls juges électifs qui subsistèrent furent les Conseils de prud'hommes institués par le décret du 18 mars 1806, et les juges consulaires qui eurent la rare fortune de traverser sans heurt la révolution. Mais dans les deux cas l'élection ne concerne que des affaires spéciales et qu'une catégorie de citoyens : électeurs et élus doivent être, pour le Conseil de prud'hommes, des patrons, des ouvriers ou des employés, pour le Tribunal de commerce des commerçants. Ces deux exceptions existent encore dans le droit actuel.

Autoritaire dans tous les domaines, il eût été étrange que l'Empereur songeât à assurer l'indépendance de la justice ; la mainmise sur la magistrature n'était certes pas désirable, mais elle était dans l'ordre du Régime. Toutefois il convient de rendre justice au I^{er} Empire qui, au milieu d'une activité fiévreuse et de guerres continuelles, a jugé utile d'assurer, sinon l'indépendance, du moins la capacité professionnelle des magistrats. L'institution qu'il a créée a été faussée par la suite, des ministres peu scrupuleux ayant voulu se servir de l'auditorat à des fins politiques, mais l'idée du noviciat judiciaire était heureuse.

1^o Le 16 mars 1808 un décret instituait un corps de juges auditeurs pour les candidats à la magistrature.

« ART. 1^{er}. — Il y aura près de chaque Cour d'appel un corps de juges auditeurs.

« ART. 2. — Le nombre de ces juges sera de quatre au moins et de six au plus. La nomination de ces juges auditeurs sera faite par nous, sur le rapport de notre grand juge, ministre de la Justice, auquel nos Cours d'appel présenteront pour chaque place vacante trois candidats pris parmi ceux qui auront été reçus avocats et qui auront suivi le barreau pendant deux ans au moins ; ils devront avoir en propre ou une pension assurée par leurs parents ou un revenu annuel de 3.000 francs au moins...

« La carrière de la magistrature judiciaire ou administrative sera ouverte aux juges-auditeurs. A cet effet un tiers des places qui viendraient à vaquer dans chaque Cour d'appel leur sera affecté, sans que néanmoins l'ancienneté suffise pour les obtenir, nous réservant de choisir ceux qui nous seraient indiqués comme ayant mérité cette distinction, nous réservant aussi de choisir lorsque nous le jugerons convenable parmi les juges auditeurs pour remplir les places de préfets, de sous-préfets, de présidents ou de procureur impérial près les tribunaux de première instance.»

2^o Deux ans plus tard, une réglementation d'ensemble devait intervenir ; elle a été faite par la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice. D'une part elle réorganise l'institution des juges auditeurs, et elle crée des conseillers auditeurs, d'autre part elle édicte des conditions générales d'accès à la magistrature.

« ART. 12. — Les juges auditeurs près les Cours d'appel institués par le décret du 16 mars 1808 prennent le titre

de conseillers auditeurs près les Cours impériales. Ils conserveront les attributions et les droits qui leur sont acquis.

« Lorsqu'ils auront atteint l'âge de vingt-sept ans, ils auront voix délibérative dans toutes les affaires.

« ART. 13. — Il sera en outre établi des juges auditeurs qui seront à la disposition du Grand juge, ministre de la Justice, à l'effet d'être envoyés par lui pour remplir, quand ils auront l'âge requis pour avoir voix délibérative, les fonctions de juges dans les tribunaux composés de trois juges seulement. Ils ne pourront être envoyés dans les tribunaux composés d'un plus grand nombre de juges.

« Ceux de ces auditeurs qui, n'ayant pas l'âge requis, seront envoyés devant les tribunaux, auront voix consultative ; ils pourront ainsi être nommés rapporteurs des délibérés lorsqu'ils auront assisté à toutes les audiences de la cause.

» ART. 14. — Nul ne sera nommé aux fonctions de conseillers auditeurs près une Cour impériale s'il n'a exercé pendant deux ans celles de juges auditeurs devant un tribunal.

« ART. 64. — Nul ne pourra être nommé juge suppléant d'un tribunal de première instance ou procureur impérial s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est licencié en droit et s'il n'a suivi le barreau pendant deux ans après avoir prêté le serment à la Constitution impériale, ou s'il ne se trouve dans un cas d'exception prévu par la loi. »

Quelques décrets postérieurs préciseront encore les attributions des juges auditeurs. Notamment le décret du 6 juillet 1810 dira dans quelles conditions les auditeurs peuvent être délégués pour le service des assises et des cours spéciales. L'article 52 prévoit la possibilité de les employer

en remplacement des avocats généraux ou des substituts empêchés. Le décret du 18 août 1810 les désigne en remplacement des procureurs impériaux ou de leurs substituts ; il est précisé qu'on doit avoir recours au service des auditeurs avant d'appeler les juges suppléants.

3^o Cette législation impériale appelle les remarques suivantes :

a) Le candidat à la magistrature devait être licencié en droit et avoir suivi le barreau pendant deux ans. Ces conditions ne sont plus les seules exigées, mais elles subsistent encore à l'heure actuelle.

b) La magistrature était réservée à des citoyens assez riches. Le candidat devait avoir une pension de ses parents ou posséder une fortune personnelle. Les lois actuelles n'exigent plus la jouissance de 3.000 francs de rente, mais qu'on ne s'y trompe pas : les choses n'ont guère changé depuis l'Empire. Nous verrons en effet que la seule condition du stage au barreau pendant deux ans implique la possession d'une certaine fortune.

c) La création des juges auditeurs a sans doute contribué à la création des attachés au Parquet ; comme les auditeurs étaient des auxiliaires précieux des magistrats du siège, l'idée viendra naturellement d'employer aux bureaux des parquets de jeunes avocats qui soulageront les substituts des besognes les plus ingrates.

d) En contre-partie, les jeunes avocats juges auditeurs étaient sous l'Empire entourés d'une certaine considération qui n'a aucun rapport avec l'estime médiocre dont jouit l'attaché au Parquet actuel. Aujourd'hui, après plusieurs années de stage et un labeur accompli dans des conditions on ne peut plus défavorables, l'attaché doit subir un examen extrêmement sérieux. Après quoi, on veut bien

le déclarer apte à occuper le poste obscur de juge suppléant. Sous l'Empire, le conseiller auditeur de valeur pouvait devenir préfet, sous-préfet, président ou procureur impérial. Napoléon récompensait mieux les services rendus.

e) Le point le plus intéressant de cette législation était donc l'institution des auditeurs, véritables stagiaires de la Magistrature. Et lors du vote de la loi du 20 avril 1810, le rapporteur du Gouvernement, M. le Comte Treilhard justifiait ainsi l'apparition de ce noviciat judiciaire :

« Une nouvelle institution affermira encore la stabilité et la gloire de la magistrature... Je veux parler de l'institution des juges auditeurs près les Cours d'appel... ils prendront le titre de conseillers auditeurs près les Cours impériales, et ils formeront une première classe d'auditeurs. Une deuxième classe va encore offrir aux jeunes candidats à la magistrature une école toujours ouverte dans laquelle ils trouveront le double avantage de s'instruire et de se faire connaître... » L'orateur du Gouvernement voyait aussi dans la création des juges auditeurs un moyen peu coûteux de ne pas éloigner le tribunal des justiciables : « Plusieurs tribunaux de première instance sont établis dans des villes peu considérables. Sa Majesté n'a pas voulu enlever au peuple la possibilité d'une justice plus rapprochée. Pour concilier cet intérêt avec celui d'une bonne distribution de la justice, l'Empereur a pensé que les candidats à la magistrature qui auront l'âge requis seront utilement employés dans les tribunaux dont je viens de parler, pour y assister le président et y exercer pendant quelque temps les fonctions de juges.

La Magistrature aura enfin une véritable école. »

LA RESTAURATION

L'institution des juges auditeurs, réserve faite du privilège accordé aux classes aisées, était un grand progrès et semble avoir eu pendant quelque temps d'heureux résultats. Mais elle ne put traverser sans éclaboussures les quinze années de la Restauration, années d'orage pour la magistrature victime d'une épuration implacable. Les ministres ont pris plaisir à fausser l'institution et à se servir des juges auditeurs pour peser sur les délibérations des tribunaux. M. Peyronnet surtout participa activement à ce genre d'exercice ; il nomma un nombre considérable d'auditeurs en vue de modifier arbitrairement la composition des tribunaux. Les juges auditeurs qui devaient surtout s'occuper de leur éducation professionnelle étaient devenus un instrument politique aux mains du Gouvernement. Aussi devinrent-ils très impopulaires à la fin de la Restauration ; devant de tels abus, on avait à diverses reprises réclamé leur suppression.

Sur le principe du recrutement, il n'y eut rien de changé sous la Restauration : les juges sont nommés par le Pouvoir exécutif. Il convient toutefois de signaler la disposition de l'article 19 de la Constitution du 6 avril 1814 : « La Cour de Cassation, les Cours d'appel et les tribunaux de première instance présentent au roi trois candidats pour chaque place vacante ; le roi choisit l'un des trois ; le roi nomme les Premiers présidents et le Ministère public des Cours et des tribunaux. »

Il y avait là un essai de recrutement par cooptation, du moins par présentation, doublé d'un mode de recrutement par l'Exécutif pour certains magistrats. Mais on sait que

cette constitution égoïste, œuvre des Sénateurs de l'Empire qui s'étaient taillé la plus belle part, fut repoussée par la Déclaration de Saint-Ouen. Elle devait être remplacée par la Charte où il est dit seulement que « toute justice émane du roi ». C'est la conception impériale.

LA MONARCHIE DE JUILLET

C'est la monarchie de juillet qui devait prendre l'initiative de supprimer les juges auditeurs par la loi du 10 décembre 1830.

ART. 1^{er}. — Les juges auditeurs sont supprimés et cessent immédiatement leurs fonctions.

ART. 2. — A l'avenir, il ne sera plus nommé de conseiller auditeur près les Cours royales. Ceux qui y sont actuellement attachés y conserveront leurs fonctions et seront soumis au droit commun quant aux conditions d'avancement.

La commission de la Chambre des Députés avait seulement voulu modifier certaines dispositions du décret de 1808 ; elle conservait les conseillers auditeurs près les Cours, et elle demandait que les juges auditeurs pussent être nommés juges suppléants ou substituts. Mais la Cour des Pairs en fut pas de cet avis et condamna définitivement l'institution.

On a conservé les conseillers auditeurs déjà en fonctions, sans doute à cause de leurs nombreuses années de service et de l'expérience qu'ils avaient acquise. C'eût été aussi une mesure de sagesse et de justice de respecter les droits acquis des juges auditeurs.

Sous prétexte donc que l'existence des juges auditeurs avait permis des abus, ou les supprima. Mais ce n'est pas

tout de supprimer, il faut remplacer. On est alors allé chercher l'institution des juges suppléants dans l'arsenal révolutionnaire. Les juges suppléants devaient avoir une longue fortune : On les voit apparaître pour la première fois dans la grande loi du 16-24 août 1790 qui prévoyait l'élection de juges suppléants en remplacement des juges titulaires absents, empêchés ou démissionnaires. Les juges suppléants traversent la Révolution et sont maintenus par la loi consulaire de ventôse an VIII. Ils n'ont pas de fonctions fixes ; comme nos juges suppléants actuels, ils étaient aptes à tout faire : ils pouvaient être juges du siège, juges d'instruction, substituts. L'Empire les garda et les employa à côté des juges auditeurs, mais ils sont au second plan et jouent un rôle assez effacé. Aujourd'hui les juges suppléants sont nommés en principe après l'examen professionnel d'aptitude aux fonctions de magistrats : ils forment le premier degré de la hiérarchie judiciaire.

En remplaçant les juges auditeurs par les juges suppléants, le législateur de 1830 diminuait singulièrement le prestige de la magistrature. Les juges suppléants présentent en effet le double inconvénient d'être inamovibles même en cas d'incapacité évidente et d'avoir toujours voix délibérative. Les auditeurs avaient au moins l'avantage d'exercer leurs fonctions après avoir accompli un véritable stage, ce qui est précieux et pour le bon renom des magistrats et pour les justiciables.

Cependant en 1841, le ministre de la Justice, M. Martin du Nord, demanda aux Cours de se prononcer sur la création d'un noviciat judiciaire ; son projet n'eut aucune suite. De même en 1845 il y eut un projet de loi exigeant de tout candidat aux fonctions publiques la production d'un certificat d'aptitude, ou l'admission à un concours, mais ces

différents essais en vue de faire revivre l'auditorat sombrèrent dans l'indifférence générale.

LA DEUXIÈME RÉPUBLIQUE ET LE SECOND EMPIRE

Sous la deuxième République, le Gouvernement provisoire nomma une Commission spéciale qui élaborait un système compliqué et difficilement applicable. Au système de nomination directe par le Pouvoir Exécutif, elle substitua un système de présentation. Il y avait trois listes de présentation : une liste générale de présentation des jeunes avocats d'après les notes obtenues à la Faculté de droit, une présentation faite par le tribunal où le siège est vacant, une présentation faite par le Conseil de l'Ordre et la Chambre des avoués. Le ministre choisissait à son gré sur ces trois listes. C'est un système où on s'efforçait de concilier tous les intérêts en présence : le mérite des candidats, l'expérience des présidents, la science juridique des auxiliaires de la justice.

On peut encore citer un projet présenté en 1849 par M. Odilon Barrot et ses amis en vue d'étendre la compétence du jury aux matières civiles ; cette proposition resta à l'état de simple vœu.

Pourtant l'article 85 de la Constitution de 1848 prévoyait l'organisation du recrutement des magistrats : « Les juges de paix et leurs suppléants, les juges de première instance et d'appel, les membres de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes sont nommés par le Président de la République d'après un ordre de candidature ou d'après les conditions qui seront réglées par les lois organiques. »

Le projet primitif prévoyait même l'élection des juges de paix et de leurs suppléants et l'élection des membres de

la Cour de Cassation par l'assemblée nationale. L'article 85 de la Constitution devait rester lettre morte.

Sous le Second Empire, il n'est plus question d'organisation judiciaire : toute l'œuvre impériale à ce sujet consiste en deux décrets de 1852 qui traitent de la dignité extérieure des magistrats et rétablissent leur costume de ville. Les juges continuent donc à être nommés par le Gouvernement parmi les avocats ayant fait un stage de deux ans au Barreau.

LA TROISIÈME RÉPUBLIQUE

Nous subdiviserons cette période. Dans une première période qui s'étend de 1870 à 1908, nous voyons apparaître l'idée de la nomination par le Pouvoir exécutif à la suite d'un concours ou d'un examen. La seconde section comprendra l'étude du décret de 1908 qui reste le texte principal en la matière et de quelques textes modificatifs dont les principaux sont la loi du 28 avril 1919 et celle du 16 juillet 1930. Nous étudierons enfin quelques récentes propositions de lois.

SECTION I. — De 1870 au décret du 13 février 1908.

L'article 3 de la loi du 25 février 1875 dit : « Le Président de la République nomme à tous les emplois civils et militaires. »

Lorsqu'une vacance se produit, le Procureur général et le Premier président se mettent d'accord pour dresser une liste de candidats. Le Procureur général informe le Garde des Sceaux qui propose la nomination au Président de la République. Le Garde des Sceaux n'est pas tenu de choisir sur la liste de présentation. Les conditions d'apti-

tude aux fonctions judiciaires sont toujours celles qui sont exigées par la loi de 1810 : licence en droit, deux ans de stage au barreau.

Cependant, dès 1872, M. Béranger émettait l'idée du recrutement à la suite d'un concours. Celui-ci devait avoir lieu à la suite d'une enquête sur les candidats, avec ceci de particulier que l'enquête serait faite, non par le Garde des Sceaux, mais par un corps spécial qu'on présumait être guidé mieux qu'un parlementaire par le seul intérêt de la justice.

L'idée sommeilla quelques années.

En 1876, M. Dufaure, ministre de la Justice, revenait au noviciat judiciaire, mais en le doublant d'un concours. Il institua deux classes attachées au parquet : la première classe devait être recrutée au concours. Les attachés de la deuxième classe comprenaient les docteurs en droit et les licenciés qui avaient subi avec succès les deux examens de doctorat. Les résultats du concours furent très satisfaisants. M. Georges Picot constata qu'ils dépassaient toutes les espérances. Ce qui n'empêcha pas le système de fonctionner très peu de temps.

En 1895, M. Trarieux, Garde des Sceaux, tenta de le ressusciter. Par une circulaire de la même année, il rétablit « pour la désignation des attachés à la Chancellerie les concours qui avaient été autrefois institués par M. le Garde des Sceaux Dufaure ». Le concours comprenait deux épreuves écrites et un exposé oral ; mais il devait disparaître l'année suivante avec le ministère.

La réforme d'ensemble sur le recrutement de la magistrature ne devait intervenir que dix ans plus tard et incidemment au cours de la discussion de la loi de Budget. Un amendement de M. Flandin fut voté, il devint l'ar-

tielle 38 de la loi de finances du 17 avril 1906 : « Jusqu'à la promulgation d'une loi organique sur les conditions de nomination et d'avancement, un règlement d'administration publique fixera les garanties spéciales de capacité professionnelle pour les candidats aux fonctions judiciaires.

A. Evidemment la présence de cet article 38 de la loi de finances était assez inattendue ; aujourd'hui cela nous étonnerait beaucoup moins ; nous sommes habitués à trouver dans les lois de budget toutes sortes de dispositions étrangères aux finances et plus ou moins fantaisistes. La loi elle-même n'y peut rien : il y a bien des textes qui interdisent judicieusement d'insérer dans les lois budgétaires des dispositions qui ne s'y rattachent en rien, mais ils sont allés depuis longtemps rejoindre les lois inappliquées dans le musée des collections juridiques. Il est vraiment trop facile de se servir de la loi de finances pour véhiculer d'autres lois qui n'auraient aucune chance de passer ; un petit article dans une loi de cent pages passe inaperçu, on le vote pour hâter le vote du budget. Soyons justes, pour une fois rendons grâce à la loi de finances ; sans elle, nous serions encore sous le régime intégral de la loi de 1810 qui a donné lieu à tant d'arbitraire dans la nomination des juges. Et la preuve c'est que le décret pris quelques mois plus tard en exécution de la loi devrait soulever de véritables tempêtes : on avait voté l'article 38 sans s'en apercevoir.

M. Millès-Lacroix lui-même reconnaissait dans son rapport la singularité du procédé, mais il soutint la proposition Flandin pour des raisons d'opportunité : « Malgré que nous n'apercevions pas le lien qu'elle a avec la loi de finances — bien fin celui qui l'apercevrait — nous en demandons cependant l'adoption, car elle a pour but de

faire obstacle au favoritisme dans la nomination et l'avancement des magistrats ». La proposition fut appuyée par M. Sarrien, Garde des Sceaux : « Le Gouvernement a déclaré qu'il entendait donner des garanties aux fonctionnaires contre l'arbitraire et le favoritisme. L'amendement de M. Flandin dans la forme où il est rédigé laisse entière la liberté du Garde des Sceaux, je l'accepte. »

Le règlement d'administration publique pris en exécution de l'article 38 de la loi de finances est le décret du 18 août 1906, connu sous le nom de décret Sarrien. On a reproché au Législateur son indifférence à l'égard des fonctions judiciaires. Mais il est préférable que le Parlement n'ait pas jugé de régler lui-même la question, nous attendrions peut-être encore une loi sur l'organisation judiciaire ; il vaut tout de même mieux régler le recrutement de la magistrature par décret que de ne pas le régler du tout.

B. Le texte du décret de 1906 relatif au recrutement.

ART. 1^{er}. — Nul ne peut être nommé en France, en Algérie ou en Tunisie aux fonctions judiciaires, s'il ne remplit pas les conditions exigées par la loi du 20 avril 1810 et s'il n'a pas subi avec succès les épreuves d'un concours dont le programme sera fixé par arrêté ministériel, à moins qu'il ne se trouve dans un cas mentionné par l'article 14.

ART. 2. — Peuvent être admis à prendre part au concours :

1^o Les docteurs et licenciés qui justifient que pendant un an, ils ont accompli un stage au ministère de la Justice, au parquet d'une Cour d'appel ou à celui du Tribunal de la Seine.

2^o Les docteurs et licenciés en droit qui outre la loi de 1810 justifient d'un stage effectif dans une étude d'avoué.

3^o Tout lauréat de l'Institut ou d'une faculté de droit de l'État.

ART. 3. — Chaque année le ministre de la Justice fixe le nombre de places à mettre au concours. L'arrêté qui indique la date à laquelle s'ouvre le concours est publié au *Journal Officiel* trois mois avant cette date.

A partir du jour de cette publication, les candidats peuvent se faire inscrire au Parquet du procureur de la République de l'arrondissement où ils résident. Les inscriptions sont transmises au Procureur général. Le Procureur général fait parvenir le dossier au ministre de la Justice qui arrête la liste des candidats.

ART. 4. — A partir du jour de la publication dudit arrêté et dans le mois qui suit cette publication, les candidats peuvent se faire inscrire au Parquet du Procureur de la République de l'arrondissement où ils résident, en déposant les pièces de nature à justifier qu'ils remplissent les conditions prescrites tant par la loi que par le présent décret. Les inscriptions et les pièces sont transmises par le Procureur de la République au Procureur général.

ART. 5. — Le Procureur général fait parvenir, avec le résultat de son enquête, au ministre de la Justice le dossier des candidats inscrits dans le ressort de la Cour. Le Premier président à qui le dossier a été communiqué adresse de son côté un rapport sur chacun d'eux au ministre de la Justice.

Le ministre de la Justice apprécie s'ils réunissent les qualités essentielles qui doivent être exigées des candidats aux fonctions judiciaires, et après enquête supplémentaire s'il y a lieu, arrête définitivement la liste. Il notifie à chaque intéressé un mois au moins avant la date d'ouverture de la session la décision prise à son égard.

ART. 6. — Le jury de chaque examen est nommé par le ministre de la Justice. Il se compose d'un conseiller à la Cour de cassation président, d'un directeur au ministère

de la Justice, de deux membres de Cour d'appel et d'un membre du Tribunal civil de la Seine. Le jury siège à Paris.

ART. 7. — Le concours comporte des épreuves destinées à constater que les candidats possèdent les connaissances théoriques et pratiques à l'exercice des fonctions judiciaires.

Les épreuves sont écrites et orales : la quotité des points à attribuer à chacune d'elles est déterminée par arrêté ministériel. Les docteurs en droit, mention ès sciences juridiques, bénéficient d'un nombre de points égal au dixième du maximum tel qu'il résulte de l'arrêté précité.

ART. 8. — Les épreuves écrites comprennent deux compositions : La première porte sur une question de droit civil ou de droit criminel, et la seconde sur des questions de pratique judiciaire. Le sujet de chacune de ces compositions communes à tous les candidats est choisi par le jury et soumis à l'approbation du Garde des Sceaux. Il est mis immédiatement sous enveloppe cachetée et adressé au Procureur général près chaque Cour d'appel.

ART. 9. — Les épreuves écrites ont lieu le même jour au chef-lieu de chaque Cour d'appel sous la direction du Procureur général ou d'un membre de son Parquet dans une des salles du Palais de justice. L'enveloppe cachetée est ouverte en présence des candidats qui doivent traiter le sujet de chaque composition en quatre heures, sans pouvoir consulter aucun document, ni d'autres livres qu'un code d'édition usuelle. Toutefois pour les questions de pratique judiciaire, l'usage du Code est interdit, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le jury. Les compositions sont écrites sur papier délivré aux candidats et en tête duquel ils inscrivent leur nom et prénoms ; elles ne sont pas signées.

Lors du dépôt de la composition sur le bureau, le magistrat chargé de la surveillance inscrit en tête le nom de la Cour d'appel et un numéro d'ordre ; ces indications sont répétées sur le manuscrit.

Les têtes des compositions qui portent les noms et prénoms des candidats sont détachées immédiatement et réunies dans une enveloppe cachetée qui est transmise au ministre de la justice et n'est ouverte par le jury qu'après le classement des épreuves.

Les compositions sont également envoyées sous pli séparé au ministre de la Justice.

ART. 10. — Le jury dresse par ordre alphabétique la liste des candidats admis à subir les épreuves orales. Cette liste est publiée au *Journal Officiel*.

ART. 11. — Les épreuves orales se composent : 1^o de conclusions ou d'un réquisitoire ou d'un exposé sur des questions de droit civil ou criminel désignées par le jury ; 2^o d'interrogations sur des questions d'administration judiciaire dont le programme est fixé par arrêté du ministre de la Justice et doit être publié six mois au moins avant la date fixée pour l'ouverture du concours.

Il est accordé vingt-quatre heures au candidat pour préparer la première épreuve orale. La durée de chaque épreuve ne doit pas excéder une demi-heure.

Les épreuves orales ont lieu en séance publique, et l'ordre à suivre entre les candidats est indiqué par tirage au sort.

ART. 12. — Le jury, au moment où il dresse le tableau des candidats qui ont subi avec succès les épreuves écrites et orales doit comprendre trois membres au moins ayant pris part à toutes les opérations du concours. Ce tableau est établi par ordre de mérite ; il est signé par le président et les membres du jury et transmis au ministre de la Justice.

Il est publié au *Journal Officiel*. Le jury n'est pas tenu de porter au tableau un nombre de candidats égal à celui des places mises au concours s'il estime que le résultat des épreuves ne permet d'en inscrire qu'un nombre inférieur.

ART. 13. — Celui des candidats porté au tableau ci-dessus mentionné qui aura obtenu le premier rang sera nommé lors des premières vacances juge ou substitut de 3^e classe, les autres ne peuvent être nommés que juges suppléants ou attachés à la chancellerie par application de l'article 15 du décret du 30 décembre 1884. (C'est le décret prévoyant que des avocats peuvent concourir aux travaux du ministère avec le titre d'attaché, ils devaient être docteurs en droit et ne recevaient aucun traitement.)

Ceux des candidats qui n'ont pas été nommés au cours de l'année sont inscrits en tête du tableau qui est dressé pour l'année suivante.

Indépendamment du droit que confère l'article 23 et en cas d'insuffisance du nombre de candidats admis au concours, le ministre de la Justice peut nommer juge suppléant toute personne remplissant les conditions exigées par la loi du 20 avril 1810.

Dans les circonstances exceptionnelles et après avis de la commission de classement ci-après créée, le ministre de la Justice peut rayer du tableau un candidat admis par le jury.

ART. 14. — Peuvent être nommés directement aux fonctions judiciaires, s'ils satisfont aux prescriptions de la loi du 20 avril 1810 :

1^o Les membres du Conseil d'État;

2^o Les professeurs et les agrégés des facultés de droit de l'État ;

3^o Les magistrats des cours et tribunaux des colonies et des tribunaux d'Égypte après cinq ans d'exercice de leurs fonctions, s'ils n'étaient déjà pas magistrats en France avant leur nomination aux Colonies ou en Égypte, — les membres du Conseil de préfecture de la Seine après trois ans d'exercice de leurs fonctions ; — les fonctionnaires de l'administration centrale du ministère de la Justice à partir du grade de rédacteur après quatre années d'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils ne sont pas anciens magistrats des Cours et des tribunaux ; — les avocats ayant dix années d'exercice effectif de leur profession justifié par une attestation des chefs de la Cour ou du tribunal ; — les avocats au Conseil d'État ou à la Cour de Cassation ; — les greffiers en chef de la Cour d'appel et des tribunaux comptant dix années d'exercice de leur profession ; — les anciens magistrats des Cours et des tribunaux ; les avoués et juges de paix qui satisfont : les premiers aux prescriptions de l'article 27 de la loi du 22 ventôse an XII (c'est-à-dire qui ont dix ans d'exercice de leurs fonctions), les seconds à celles de l'article 22 de la loi du 12 juillet 1905 (c'est-à-dire les juges de paix licenciés en droit qui ont deux ans de fonctions) ; — le secrétaire en chef du Parquet général près la Cour de Cassation, le secrétaire de la Première présidence de la Cour d'appel de Paris, le secrétaire du Parquet général après la même Cour, le secrétaire du Parquet du Procureur de la République près le tribunal de la Seine après dix ans d'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils ne seront pas anciens magistrats des Cours et des tribunaux.

C. Nous avons jugé utile de donner le texte complet du décret de 1906 relatif au recrutement, parce qu'il est le premier texte important sur la nomination des juges

depuis 1810, et parce qu'il a inspiré les dispositions du décret du 13 février 1908 qui nous régit encore à l'heure actuelle dans ses grandes lignes. Le décret de 1906 prévoit donc deux sortes de recrutement :

1^o Le recrutement au concours : Pour se présenter au concours, le stage de deux ans au barreau prévu par la loi du 20 avril 1810 ne suffit plus. Il faut en outre accomplir un stage particulier soit au ministère de la Justice, soit dans une étude d'avoué, soit dans certains Parquets importants.

Sont dispensés de ce stage les lauréats de l'Institut ou d'une Faculté de droit de l'État, c'est une prime aux études juridiques approfondies.

Pour se présenter au concours, il faut aussi l'autorisation du Ministre de la Justice qui statue d'une façon souveraine, et le Ministre ne s'est pas gêné pour écarter des candidatures.

L'examen comprenait deux épreuves écrites et plusieurs épreuves orales. Une des épreuves écrites portait sur le Droit civil ou le Droit criminel et était essentiellement théorique. Cette disposition était heureuse. Le candidat qui n'avait pu saisir les colles des questions pratiques auxquelles rien ne le préparait, avait la chance de se sauver par ses connaissances juridiques. Les juges les plus capables sont ceux qui ont été bien formés à la faculté de droit : quand on sait bien les principes, on se met vite à la pratique judiciaire.

2^o Le recrutement sans concours. — On peut entrer dans la magistrature par la grande porte, si on a eu la précaution de suivre le barreau pendant deux ans. Cette disposition peut se comprendre pour certains fonctionnaires comme les secrétaires en chef de parquet ; on ne voit pas la nécessité

d'exiger un stage de deux ans au barreau des professeurs et des agrégés des facultés de Droit : leur fonction les prédispose naturellement à la carrière de magistrats.

De même, s'il est légitime d'appeler à la magistrature les avocats après dix ans d'exercice de leur profession, nous ne voyons aucun rapport entre la fonction de juge et celle de fonctionnaire de l'administration centrale au Ministère de la Justice, entre la fonction de juge et celle de secrétaire de parquet ou de présidence ; ce sont des fonctions purement administratives. Ces dispositions sont dues à la pénurie des candidats à l'époque ; il fallait prévoir le moyen d'assurer d'une manière ou d'une autre le service de la justice.

Il faut enfin noter que les diverses personnes qui accédaient à la magistrature en vertu de l'article 14 du décret de 1906 pouvaient être nommées à n'importe quelle fonction judiciaire, au détriment des candidats qui avaient passé le concours et des magistrats de carrière qui gravisaient lentement les échelons. Par exemple un avocat, après dix ans d'exercice de sa profession, pouvait être nommé conseiller à la Cour d'appel ; le pouvoir du ministre était discrétionnaire. Ce singulier système, qui mettait les plus hautes fonctions judiciaires à la disposition du Garde des Sceaux, devait durer jusqu'à la loi du 16 juillet 1930.

SECTION II. — La nomination des juges du décret de 1908 à nos jours.

I. — LE DÉCRET DU 13 FÉVRIER 1908

Le décret Sarrien avait soulevé une très forte opposition dans les milieux politiques ; on y vit une atteinte portée

aux droits du Pouvoir exécutif en raison de l'institution du tableau d'avancement qui avait un caractère obligatoire. Il a fallu, suivant l'expression d'un ministre, « le remanier et l'édulcorer ».

Le 13 février 1908 intervenait un nouveau décret en exécution de l'article 38 de la loi de finances de 1906, alors que le décret de 1906 avait déjà été rendu à ce sujet. On s'est même demandé si le nouveau décret était légal, la délégation du législateur ayant déjà été exercée.

A. — Texte du décret de 1908 relatif au recrutement.

TITRE 1^{er}. — *Des garanties spéciales de capacité professionnelle.*

ART. 1^{er}. — Nul ne peut être nommé en France, en Algérie et en Tunisie aux fonctions judiciaires s'il ne remplit les conditions d'âge exigées par la loi du 20 avril 1810 et s'il n'a en outre subi avec succès les épreuves d'un examen professionnel, dont le programme sera fixé par arrêté ministériel, ou s'il ne se trouve soit dans le cas prévu à l'article 15, soit dans une des catégories mentionnées à l'article 16 ci-après.

ART. 2. — Sont seuls admis à prendre part à l'examen s'ils remplissent les conditions prescrites par la loi du 20 avril 1810 :

1^o Les docteurs ou licenciés en droit qui justifient que pendant un an ils ont accompli un stage au ministère de la Justice, au Parquet soit de la Cour de Cassation, soit d'une Cour d'appel, soit d'un tribunal de 1^{re} classe ;

2^o Les docteurs et licenciés en droit qui justifient, par des certificats d'inscription régulière contrôlés ou visés

par les chefs de Cour ou de tribunal, d'un stage effectif de deux ans dans une étude d'avoué;

3° Toute personne ayant obtenu un prix d'une Faculté de droit de l'État;

4° Les secrétaires de la Conférence des avocats près la Cour d'appel de Paris.

ART. 3. — Il est établi deux sessions d'examen en avril et en novembre de chaque année. Un arrêté ministériel publié au *Journal Officiel* indique trois mois au moins avant chaque session la date de son ouverture. Il peut être établi s'il y a lieu des sessions supplémentaires dans les conditions ci-dessus fixées.

ART. 4. — A partir du jour de la publication du présent arrêté et dans le mois qui suit cette publication, les candidats peuvent se faire inscrire au Parquet du Procureur de la République de l'arrondissement où ils résident en déposant les pièces de nature à justifier qu'ils remplissent les conditions prescrites tant par la loi que par le présent décret. Les inscriptions et les pièces sont transmises par le Procureur de la République au Procureur général.

ART. 5. — Le Procureur général fait parvenir, avec le résultat de son enquête, au ministre de la Justice le dossier des candidats inscrits dans le ressort de la Cour. Le Premier président à qui le dossier a été communiqué adresse de son côté un rapport sur chacun d'eux au ministre de la Justice.

Le ministre de la Justice apprécie s'ils réunissent les qualités essentielles qui doivent être exigées des candidats aux fonctions judiciaires, et après enquête supplémentaire s'il y a lieu arrête définitivement la liste. Il notifie à chaque intéressé un mois au moins avant la date d'ouverture de la session la décision prise à son égard.

ART. 6. — Le jury de chaque examen est nommé par le ministre de la Justice. Il se compose d'un conseiller à la Cour de Cassation président, d'un directeur au ministère de la Justice, de deux membres de Cour d'appel et d'un membre du tribunal de la Seine. Le jury siège à Paris.

ART. 7. — L'examen comporte une épreuve écrite et des épreuves orales destinées à établir que les candidats possèdent les connaissances indispensables à l'exercice des fonctions judiciaires. Le coefficient de chaque épreuve est déterminé par arrêté ministériel.

ART. 8. — L'épreuve écrite consiste en une composition portant sur des questions de pratique judiciaire.

ART. 9. — La durée de la composition écrite et la liste des documents qui peuvent être mis à la disposition de candidats sont déterminées par l'arrêté qui fixe la date et le programme de l'examen.

ART. 10. — Les épreuves orales se composent d'un exposé et d'une interrogation portant tant sur des questions de droit civil et criminel que sur des questions d'administration judiciaire.

Le programme et la forme des épreuves sont déterminés par l'arrêté du ministre de la Justice publié trois mois avant la date fixée pour l'ouverture de la session. La durée des épreuves orales ne doit pas excéder une heure ; elles ont lieu en séance publique.

ART. 11. — Le jury après chaque session d'examen adresse au ministre la liste des candidats qu'ils jugent aptes aux fonctions judiciaires en y ajoutant les notes qu'ils ont obtenues. Les candidats admis sont inscrits sur une liste unique dressée par ordre alphabétique et signée par le président et les membres du jury. Cette liste est publiée au *Journal Officiel*.

ART. 12. — Les candidats portés sur la liste ci-dessus mentionnée ne peuvent être nommés qu'attachés titulaires au ministère de la Justice ou juges suppléants des tribunaux de 1^{re} instance de France, d'Algérie ou de Tunisie, le tribunal de la Seine excepté. Toutefois, sur la proposition de la Commission d'examen, le ministre peut nommer directement aux fonctions de substitut ou juge les candidats qui se sont particulièrement distingués. Le nombre de nominations ainsi faites ne dépassera pas cinq par an.

ART. 13. — Le nombre des attachés titulaires au ministère de la Justice est fixé à 40 dont 20 sont détachés aux Parquets du Procureur général près la Cour de Cassation, du Parquet général près la Cour d'appel de Paris et du Procureur de la République près le tribunal de la Seine.

Les attachés titulaires qui ont accompli en la dite qualité deux ans d'exercice et qui sont inscrits sur une liste de présentation établie annuellement par la Commission instituée à l'article 24 peuvent être nommés juges ou substitués de 3^e classe. Les nominations ainsi faites ne peuvent dépasser 10 par an.

ART. 14. — Nul ne peut, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 1^{er} du présent décret, être nommé juge suppléant près les tribunaux d'Algérie ou de Tunisie si, pour l'Algérie, il ne produit le certificat d'études de législation algérienne, de droit musulman et de coutumes indigènes créé par le décret du 31 décembre 1889, et si pour la Tunisie il n'a subi avec succès un examen portant sur les difficultés pratiques de la législation tunisienne, et dont les conditions seront déterminées ultérieurement par un arrêté du ministre de la Justice.

ART. 15. — Sont dispensés de l'examen professionnel

pour être nommés juges suppléants près les tribunaux de 1^{re} instance d'Algérie et de Tunisie les juges de paix en fonctions en Algérie ou en Tunisie ainsi que leurs suppléants rétribués ayant quatre années de service.

ART. 16. — Peuvent être nommés directement aux fonctions judiciaires s'ils satisfont aux prescriptions de la loi du 20 avril 1810 :

1° Les membres du Conseil d'État ;

2° Les professeurs et les agrégés des facultés de droit de l'État et les professeurs français délégués par l'État pour l'enseignement du droit français dans les universités étrangères ;

3° Les chargés de cours des facultés de droit de l'État, après trois années d'exercice de leurs fonctions ;

4° Les anciens magistrats des Cours d'appel et des tribunaux. Si la durée totale de leurs fonctions judiciaires est inférieure à une année, ils ne peuvent être réintégrés que dans un poste équivalent à celui qu'ils occupaient lors de la cessation de leurs fonctions ;

5° Les magistrats des cours et tribunaux des colonies et d'Égypte après cinq années d'exercice de leurs fonctions, s'ils n'étaient pas déjà magistrats en France avant leur nomination aux colonies ou en Égypte ;

6° Les préfets, le secrétaire général de la Préfecture de la Seine, le secrétaire général de la Préfecture de police, les membres du Conseil de préfecture de la Seine après trois ans d'exercice de leurs fonctions ;

7° Les sous-préfets, les secrétaires généraux et les conseillers de préfecture autres que celui de la Seine après six ans d'exercice de leurs fonctions ;

8° Les fonctionnaires du ministère de la Justice à partir du grade de rédacteur, après deux ans d'exercice de leurs

fonctions, lorsqu'ils ne sont pas anciens magistrats, des cours et des tribunaux ;

9° Les avocats ayant dix années d'exercice de leurs fonctions, justifiées par une attestation des chefs de la Cour ou du Tribunal.

10° Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, les greffiers de la Cour de Cassation, les greffiers en chef des Cours d'appel et des tribunaux comptant dix années d'exercice de leur profession.

11° Le secrétaire en chef du Parquet du Procureur général près la Cour de Cassation, le secrétaire de la Première Présidence de la Cour d'appel de Paris, le secrétaire du Parquet du Procureur général près la même Cour, le secrétaire de la Première présidence de la Cour d'appel d'Alger, le secrétaire du Parquet du Procureur de la République près le tribunal de la Seine après dix ans d'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils n'auront pas été magistrats des cours et des tribunaux au moins pendant un an avant l'exercice de ces fonctions.

Peuvent aussi être nommés directement aux fonctions judiciaires les juges de paix qui satisfont aux prescriptions de l'article 22 de la loi du 12 juillet 1905 et les avoués qui remplissent les conditions de l'article 27 de la loi du 22 ventôse an XII.

Les personnes énoncées dans les numéros 3 et suivants au 1^{er} paragraphe précédent, qui auront exercé successivement plusieurs des fonctions mentionnées au présent article peuvent cumuler les périodes de temps passées dans chacune de ces fonctions pour atteindre la durée des services exigée.

B. — Considérations sur le décret de 1908.

Nous pouvons constater que le décret de 1908 reproduit la plupart des dispositions du décret de 1906 ; les différences essentielles sont les suivantes.

1^o On a substitué l'examen au concours ; on a donné comme motifs le nombre restreint de concurrents, mais on ne voit pas pourquoi il y aurait plus de candidats à un examen qu'à un concours. Lorsque le nombre des candidats est très élevé par rapport au nombre des places vacantes, le concours se confond en fait avec l'examen, l'un est aussi difficile que l'autre.

S'il y a eu effectivement plus de candidats à la suite de l'institution de l'examen, ce n'est pas parce que les candidats redoutent particulièrement d'affronter un concours, c'est parce qu'il était question depuis quelques mois d'accorder un traitement aux juges suppléants. C'était en effet la belle époque où on restait sept à huit ans juge suppléant non rétribué.

2^o Sous l'empire du décret de 1906, le stage au Parquet devait être fait au Parquet d'une Cour d'appel ou au Parquet du tribunal de la Seine. Le nouveau décret décide que le stage peut être fait même devant un Parquet de tribunal de 1^{re} classe.

3^o La durée du stage chez un avoué qui était fixée à un an par le décret de 1906 est portée à deux ans. On n'en voit pas la raison : ou le stage est sérieux, auquel cas un an suffit, ou le stage est de complaisance et on ne voit pas l'utilité de le doubler. On a eu en fait le désir d'orienter les candidats vers le Parquet où il suffit d'un an de stage. Mais nous verrons que cette réduction de stage n'est qu'appa-

rente, et que les jeunes avocats n'ont aucun avantage à se faire attacher au parquet.

4° La liste des personnes dispensées du stage complémentaire s'est allongée : Sont dispensés du stage au ministère de la Justice, au Parquet ou dans une étude d'avoués ceux qui ont obtenu un prix dans une faculté de droit de l'État, ainsi que les secrétaires de la Conférence des avocats près la Cour d'appel de Paris : c'est la première consécration officielle du titre de secrétaire de la Conférence.

5° La liste des personnes dispensées de l'examen professionnel s'est allongée. Autrefois on exigeait des Conseillers de préfecture autres que la Seine dix ans d'exercice de leurs fonctions ; le nouveau décret se contente de six ans ; de même on exige des fonctionnaires du ministère de la Justice deux ans au lieu de quatre.

Le décret de 1908 met sur la liste des personnes pouvant être nommées directement aux fonctions judiciaires les préfets, le secrétaire général de la préfecture de la Seine, le secrétaire général de la préfecture de police, les sous-préfets et les secrétaires généraux. Ces extensions sont peu heureuses ; ces divers fonctionnaires ne sont préparés en rien à l'exercice des fonctions judiciaires.

Enfin, on voit apparaître, à côté des professeurs et des agrégés des facultés de droit, les professeurs français délégués pour l'enseignement du droit dans les universités étrangères, et les chargés de cours des facultés de droit de l'État ; c'est légitime.

6° La forme de l'examen a été modifiée. Il n'y a plus comme en 1906 d'épreuve théorique à l'écrit ; l'écrit porte généralement sur des questions de pratique judiciaire ; il en est encore ainsi à l'heure actuelle. Cette conception

est assez critiquable. Le stage facultatif au parquet, au ministère de la Justice ou dans une étude d'avoué ne prépare pas toujours les candidats aux questions pratiques. Le fait est encore plus évident pour les lauréats des facultés de droit de l'État et les secrétaires de la conférence des avocats de la Cour d'appel de Paris.

II. — DU DÉCRET DE 1908 A LA LOI DU 28 AVRIL 1919

Le décret de 1908 fut légèrement modifié par le décret du 10-12 avril 1912 et par celui du 13-15 août 1912. Les nominations aux fonctions judiciaires faites en vertu de l'article 16 du décret de 1908, c'est-à-dire les nominations sans examen, ne peuvent dépasser le quart des vacances ouvertes. Mais ne sont pas imputées sur le quart :

« 1° En l'absence de toute candidature de juges suppléants inscrits au tableau d'avancement, la nomination en vertu de l'article 16 aux fonctions judiciaires près les tribunaux de 3^e classe des juges de paix qui auront cinq années de service dans leur emploi ;

« 2° A défaut de candidats ayant subi avec succès les épreuves de l'examen professionnel, la nomination aux fonctions de juges suppléants, près les tribunaux de première instance autres que celui de la Seine, des anciens juges suppléants près les mêmes tribunaux, des avocats justifiant de dix années d'exercice effectif de leur profession, et des avoués honoraires. »

A noter aussi parmi les personnes dispensées de l'examen professionnel le secrétaire général de la présidence du tribunal de la Seine, à côté du secrétaire général du Procureur de la République, déjà admis par le décret du 13 février 1908.

De 1915 à 1919, il y eut toute une série de propositions de lois, dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer. Nous en étudierons deux :

A. — *Le projet de M. Viviani en 1915.*

Le 23 décembre 1915, M. Viviani déposait un projet de loi dont certaines dispositions relatives au recrutement sont assez intéressantes :

1^o Il préconise une sorte de fusion de la magistrature et des justices de paix. Des juges de paix seraient attachés aux tribunaux civils comme suppléants.

2^o Il organise un noviciat judiciaire malheureusement très compliqué. Les candidats à la magistrature doivent passer un concours à la suite duquel ils sont nommés juges auditeurs ou attachés au ministère de la Justice. Ils collaborent aux travaux des Cours d'appel et des parquets pendant au moins un an.

Le projet prévoit ensuite un système de délégation, le juges auditeurs pouvant être détachés près d'une justice de paix ou d'un tribunal civil.

Après trois ans de noviciat, ils doivent passer un nouvel examen qui leur donne la possibilité d'être nommés juges de paix, juges d'un tribunal de 1^{re} instance ou substituts. Après cinq ans, il ont droit à l'un de ces postes.

3^o Ce projet présentait l'avantage de préparer l'unité si désirable de la magistrature et de soustraire le juge de paix aux fantaisies du pouvoir : il contenait aussi un essai d'organisation de stage à l'image de l'auditorat du Premier Empire. Malheureusement il présentait deux graves inconvénients :

a) La délégation des juges auditeurs aux tribunaux et

aux justices de paix était facultative. L'Exécutif était libre de déléguer ceux qu'ils voulait. Rien ne prouve que ceux-là fussent les plus capables.

b) Ceux qui n'obtenaient pas de délégation pouvaient rester cinq ans sans traitement. On ne voit pas l'avantage de passer un concours pour courir le risque d'arriver à un si piètre résultat. L'accès à la magistrature reste donc toujours un privilège accordé aux classes aisées.

B. — *Le projet de M. Nail.*

Le 14 mai 1918, M. Nail, Garde des Sceaux, déposait un projet de loi qui fut adopté par la Chambre des Députés le 29 décembre 1918.

1^o Le projet prévoyait l'institution d'un premier concours pour la création de 200 juges auditeurs. Ceux-ci recevraient une indemnité annuelle de 1.800 francs, somme vraiment dérisoire ; mais l'État a toujours éprouvé une répugnance incoercible à rémunérer convenablement les services judiciaires, il faut s'y résigner. Une telle indemnité ne leur permettant pas de vivre, les auditeurs avaient le droit d'être avocats ou clercs d'avoués : encore faut-il qu'ils aient des causes ou que l'étude les rémunère !

Le stage consistait en la collaboration aux travaux des Cours, des parquets et même des greffes. On supposait apparemment les auditeurs doués d'ubiquité, pouvant être à la fois au Parquet, à la Cour, au greffe et à la barre ou à l'étude. Enfin, conséquence de l'extrême variété de leurs occupations, les stagiaires avaient la faveur d'être soumis à un triple contrôle : contrôle du Président, contrôle du Procureur général, contrôle du Bâtonnier. Ils se seraient volontiers contentés d'un seul maître.

Après un stage de deux ans, les auditeurs de trente à

trente-cinq ans devaient affronter un second concours qui leur donnait le beau titre de diplômé supérieur de la Magistrature. Ce diplôme avait l'avantage de conférer au titulaire l'inscription d'office au tableau et la nomination dans l'année à un poste d'avancement. L'idée nouvelle, ce n'est donc plus seulement l'auditorat, mais la création d'une véritable école de la magistrature.

2^o Le rapporteur du Sénat, M. Guillaume Poulle, chargé d'examiner le projet de loi, repoussa et l'institution des juges auditeurs et l'école de la magistrature. Il ne voyait pas l'utilité que, pendant leur stage, les auditeurs pouvaient présenter pour la magistrature. Cet argument est insuffisant : les auditeurs peuvent très bien préparer les dossiers des magistrats, comme les attachés actuels ont parfois l'occasion de mâcher la besogne de leurs substituts. D'ailleurs la question n'est pas de savoir si les auditeurs sont utiles aux magistrats, mais s'ils retirent un enseignement pratique de la fréquentation des audiences et du travail au parquet et au greffe. Il n'est pas douteux que le stage les familiarise avec la procédure et facilite la transition entre la fonction d'auxiliaire de la justice et celle du juge.

« Quant au diplôme de la magistrature, continue M. Guillaume Poulle, il est apparu à notre Compagnie qu'il y avait d'autres moyens d'apprécier la valeur d'un magistrat du siège ou du parquet, que la conquête d'un diplôme au cours de sa carrière. Le diplôme n'apporterait pas pour le magistrat du siège la preuve de la pratique des affaires, ni pour le magistrat du parquet la preuve d'un réel talent de parole venant s'ajouter à cette même pratique des affaires ou de capacités administratives si précieuses pour un chef de parquet. » Sans doute, mais l'honorable sénateur oublie de nous renseigner sur les méthodes

les plus aptes à déceler les qualités requises chez les candidats à la magistrature. Serait-ce l'intuition ministérielle ?

C. — *La loi du 28 avril 1919*

A la suite de ces critiques, le Sénat repoussa les dispositions relatives à l'auditorat et au diplôme de la magistrature. Le projet Nail fut adopté sur la plupart des autres articles et devint la loi du 28 avril 1919.

Le but principal de cette loi fut d'élever le traitement des magistrats, mesure rendue urgente à cause de l'augmentation du coût de la vie. Il fallait avoir « des magistrats moins nombreux, plus occupés, mieux payés ». La Chambre avait en effet estimé qu'il fallait en finir avec « les traitements de misère des magistrats ».

La loi de 1919 a apporté quelques modifications de détail dans le recrutement ; on n'a pas jugé utile de procéder à une réforme d'ensemble ; l'exposé des motifs estimait en effet que le mode de recrutement des juges touchait à la perfection :

« Peu à peu la magistrature a cessé d'être un privilège de classe. Par une heureuse évolution conforme à l'intérêt profond, comme aux tendances légitimes de l'État moderne, elle s'est ouverte à tous. » Ce n'est pas notre avis : le recrutement de la magistrature, qui n'a pas changé dans ses grandes lignes depuis 1810, reste très peu démocratique. Les principales modifications apportées par la loi du 28 avril 1919 sont les suivantes :

1^o La loi supprime les postes de juge suppléant non rétribué. Aujourd'hui tous les juges suppléants sont rétribués ; la suppléance a lieu normalement après l'examen d'aptitude professionnelle et forme le premier échelon de la hiérarchie judiciaire.

2° Sous l'empire du décret de 1908, les avoués et les greffiers pouvaient être nommés directement aux fonctions judiciaires après dix ans d'exercice de leurs fonctions, même s'ils n'avaient pas la licence en droit. Ils doivent être désormais licenciés en droit.

Sur la proposition de M. Milau, lors de la discussion au Sénat, on ajouta à la liste les notaires licenciés en droit.

3° Le décret de 1908 permettait de nommer directement les représentants de l'Administration préfectorale : les préfets, les sous-préfets, les secrétaires généraux de la préfecture de la Seine, les conseillers de préfecture. La loi de 1919 les exclut désormais ; il a en effet été estimé que « leur spécialisation normale dans l'administration active ne semble pas les préparer suffisamment au rôle de magistrats de l'ordre judiciaire ».

4° Enfin, en vue dit M. Guillaume Poulle « d'assurer le bon recrutement de la Cour de Cassation et dans le but d'éviter tout ce qui pourrait être dû à la faveur », la loi décide que : « nul ne peut être nommé à la Cour de Cassation s'il n'a été premier président, procureur général, conseiller d'État, président de chambre ou avocat général près la Cour d'appel de Paris, président ou procureur de la République près le tribunal civil de la Seine, directeur au ministère de la Justice pendant cinq ans au moins s'il n'a été préalablement magistrat dans une Cour ou un tribunal, professeur pendant dix ans au moins dans une faculté de droit de l'État, avocat au Conseil d'État ou à la Cour de Cassation étant ou ayant été membre du Conseil de l'Ordre, avocat, ancien bâtonnier et ayant au moins vingt ans d'exercice de sa profession. »

III. — DE 1919 A LA LOI DU 16 JUILLET 1930

Les principales modifications intervenues sont les suivantes :

1^o Le décret du 8 juillet 1924 modifie l'article 11 du décret de 1908. La liste des candidats admis à l'examen professionnel n'est plus dressée par ordre alphabétique, mais par ordre de mérite. Les candidats déjà admis à une session antérieure et qui n'ont pas été nommés sont inscrits en tête de la liste qui comprend ainsi deux parties, mais ce texte ne modifie en rien le droit du ministre de nommer dans l'ordre qu'il veut, ou même le droit de ne pas nommer les candidats reçus à l'examen.

2^o Le décret du 5 mars 1927 attribue une majoration de points à certains candidats pourvus du diplôme de docteur en droit. Les docteurs ès sciences juridiques ont droit à une majoration de 10 points. N'ont qu'une majoration de 5 points les docteurs justifiant du diplôme d'études supérieures de droit romain ou de droit privé et du diplôme de droit public ou d'économie politique. N'ont droit à aucune majoration de points les docteurs ès sciences politiques et économiques : ce qui est bien rigoureux.

D'ailleurs le décret du 5 mars 1927 est mal appliqué, il ne sert qu'à améliorer le classement des candidats déjà admis. Le vœu du législateur qui se proposait de favoriser les études juridiques approfondies n'a pas été respecté. La conséquence c'est que le candidat à la magistrature se soucie peu de préparer son doctorat juridique qui lui coûte beaucoup de temps et d'argent, sans avantage appréciable pour l'examen.

3^o Le décret du 21 juillet 1927 décide que les nominations

faites en vertu de l'article 18 de la loi de 1919 (c'est-à-dire les nominations faites directement sans examen préalable) ne peuvent dépasser pour chaque catégorie le sixième des vacances ouvertes. Quelques nominations ne sont pas imputées sur le sixième, exemple : la nomination, comme magistrats des tribunaux de 1^{re} instance, des juges de paix d'Algérie ou de Tunisie portés au tableau d'avancement, conformément aux dispositions de l'article 7 du décret, — la nomination des fonctionnaires du ministère de la Justice, — en l'absence de toute candidature de juges suppléants inscrits au tableau d'avancement, la nomination en vertu de l'article 18 de la loi de 1919 aux fonctions de juges près les tribunaux de 3^e classe des juges de paix qui auront cinq années de service dans leur emploi, et la nomination aux fonctions de juge ou de substitut des autres personnes énumérées à l'article 18 de la loi précitée.

4^o La loi du 22 août 1929 avait seulement pour but de ratifier les décrets-lois de 1926 sur l'organisation judiciaire et de modifier l'institution du tribunal départemental prévue par le décret du 3 septembre 1926; elle n'a pas touché au recrutement des magistrats.

Il faut toutefois noter qu'au cours de la discussion MM. Lemarié et Jenouvrier déposèrent un amendement tendant à modifier le recrutement des juges suppléants et des attachés titulaires au ministère de la Justice, et à admettre à ces emplois les candidats licenciés après un stage d'un an au barreau ou dans un parquet ou dans une étude d'avoué ou de notaire. Ils seraient même dispensés du stage s'ils étaient reçus avec une bonne mention à leur licence en droit, ou munis de la licence ès lettres ou d'un certificat de science pénale. Ces dispositions présentaient l'avantage

de ne plus exiger un stage de deux ans au barreau; elles n'eurent pas de suite.

IV. — LA LOI DU 16 JUILLET 1930

C'est la dernière loi relative au recrutement des magistrats. L'objet était seulement de compléter la loi du 22 août 1929; en fait elle l'a transformée. Comme ses dispositions nous régissent encore à l'heure actuelle, nous croyons utile de donner les articles qui concernent notre étude :

A. — *Texte de la loi du 16 juillet 1930 relatif au recrutement.*

ART. 7. — Les prescriptions de l'article 64 de la loi du 20 avril 1810 sont remplacées par les suivantes :

Nul ne pourra être juge d'un tribunal de 1^{re} instance ou procureur de la République ou se voir conférer les fonctions de juge d'instruction, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est licencié en droit et de plus s'il n'a suivi le barreau pendant deux ans, à moins qu'il ne se trouve dans les cas d'exception prévus par la loi.

Nul ne pourra être président, s'il n'a vingt-sept ans accomplis, substitut du Procureur de la République ou juge suppléant s'il n'a vingt-trois ans accomplis et s'il ne réunit les autres conditions requises.

ART. 8. — L'article 17, § 2, et l'article 18, § 1^{er}, 2^e 3^e et 8^e et § 2 de la loi du 28 avril 1919 sont modifiés comme il suit :

« ART. 17, § 2. — Toutefois les avocats, les avoués, les notaires, les greffiers en chef des Cours d'appel et des Tribunaux civils, licenciés en droit, ayant huit ans d'exercice

effectif de leur profession, les huissiers licenciés en droit ayant quinze ans d'exercice effectif de leur profession, les avoués et avoués honoraires non licenciés en droit ayant quinze années d'exercice effectif de leurs fonctions, justifié pour les uns et pour les autres par une attestation des chefs de la Cour ou du tribunal, pourront être nommés juges suppléants sans avoir à subir l'examen prévu par le paragraphe précédent.

ART. 18, § 1^{er}. — 2^o Les professeurs et les agrégés des facultés de droit de l'État ayant enseigné pendant deux ans dans les dites facultés, même s'ils n'ont pas suivi le barreau, les professeurs français délégués par l'État pour l'enseignement du droit français dans les universités étrangères.

3^o Les chargés de cours, pourvus du diplôme de docteur en droit, des facultés de droit de l'État ayant exercé pendant deux ans dans les dites facultés, même s'ils n'ont pas suivi le barreau.

8^o Les greffiers en chef des Cours d'appel et des tribunaux civil et les greffiers de la Cour de Cassation licenciés en droit ayant au moins dix ans d'exercice, même s'ils n'ont pas suivi le barreau.

§ 2. — Peuvent être aussi nommés directement aux fonctions judiciaires, même s'ils n'ont pas suivi le barreau pendant deux ans, du moment qu'ils sont licenciés en droit, les juges de paix de la métropole ayant exercé leurs fonctions pendant deux ans, et ceux de l'Algérie, de la Tunisie et du Maroc ayant exercé leurs fonctions pendant trois ans. Toutefois les dispositions de l'article 19 de la loi du 28 avril 1919, modifiées par la loi du 12 août 1927 sont maintenues en vigueur (c'est-à-dire les juges de paix en fonctions en Algérie, en Tunisie et au Maroc, ainsi que leurs suppléants

rétribués ayant quatre années de services peuvent être nommés directement juges suppléants, mais seulement près les tribunaux de première instance d'Algérie, de Tunisie et du Maroc). »

ART. 9. — Pendant un délai d'un an à partir de la publication de la présente loi, les conseillers de préfecture rattachés et les anciens conseillers de préfecture mis à la retraite ou nommés rédacteurs au ministère de l'Intérieur par application du décret du 6 septembre 1926 pourront être nommés directement aux fonctions judiciaires, s'ils sont licenciés en droit et s'ils ont exercé leurs fonctions de conseiller de préfecture pendant au moins six ans.

Les délais de stage au barreau ou dans l'une des fonctions prévues à l'article 8 et au présent article seront réduits de moitié pour les candidats pourvus du diplôme de docteurs en droit.

ART. 10. — L'article 18 de la loi du 28 avril 1919 est complété comme il suit :

« Les candidats n'appartenant pas ou n'ayant pas appartenu à l'administration centrale du ministère de la Justice ou à la magistrature des Cours d'appel et des tribunaux de première instance ne pourront être nommés dans ces cours et tribunaux à des fonctions judiciaires supérieures à celles de juge ou de substitut de 3^e classe que sur l'avis conforme de la Commission de classement prévue par l'article 11 du décret du 21 juillet 1927.

« Cette commission précisera la nature et la classe des postes auxquels ces candidats pourront être appelés. »

B. — *Critique de la loi du 16 juillet 1930.*

1^o La loi de 1930 commence par modifier les conditions d'âge exigées pour l'accès à la magistrature. On ne peut

être substitut du Procureur de la République ou juge suppléant si on n'a pas atteint l'âge de vingt-trois ans. Auparavant on pouvait être substitut à vingt-deux ans, mais il fallait avoir vingt-cinq ans pour être juge suppléant. L'exposé des motifs estima « logique d'adopter la même règle à l'égard des uns et des autres, une telle disposition étant de nature à faciliter largement le recrutement des magistrats qui débute en grande majorité par le grade de juge suppléant ». « Si, disait M. Cautru, l'élite de la jeunesse s'est détournée de la magistrature, c'est que l'entrée dans la carrière s'y fait trop longtemps attendre. »

2° Ce sont encore les difficultés du recrutement qui expliquent les diverses modifications apportées par l'article 8. On n'exige plus dix années mais huit années d'exercice de la profession pour les avocats, les avoués, les notaires, les greffiers en chef des Cours d'appel et des tribunaux civils.

La loi de 1919 n'admettait directement aux fonctions judiciaires que les avoués licenciés en droit. Sous l'empire des nécessités, la loi nouvelle permet la nomination des avoués et avoués honoraires non licenciés en droit s'ils ont quinze ans d'exercice de leurs fonctions. En outre, elle ouvre l'entrée dans la magistrature aux huissiers licenciés en droit après quinze ans d'exercice de leur profession. Ces diverses dispositions sont très critiquables, elles devraient disparaître, vu le nombre élevé des candidats à l'heure actuelle. « N'est-il pas à craindre, dit à juste titre M. Garsonnet, qu'en quinze années ils n'aient beaucoup oublié les principes du droit que l'exercice de la profession ne leur fait appliquer que dans une mesure très restreinte. »

Les lois antérieures exigeaient des professeurs et des chargés de cours des facultés de droit l'accomplissement d'un stage de deux ans ; ils en sont désormais dispensés.

Par contre, ils doivent avoir enseigné pendant deux ans dans les dites facultés. De plus les chargés de cours doivent être désormais « pourvus du diplôme de docteurs en droit ».

La loi de 1919 permettait la nomination aux fonctions judiciaires des juges de paix qui satisfont aux prescriptions de la loi du 12 juillet 1905 (c'est-à-dire les juges de paix licenciés en droit qui ont exercé leurs fonctions en France pendant deux ans). La loi de 1930 permet de nommer aux fonctions judiciaires les juges de paix licenciés en droit, qui ont exercé leurs fonctions pendant trois ans en Algérie, en Tunisie et au Maroc.

3° L'article 9 permet de nouveau aux conseillers de préfecture l'accès à la magistrature, mais à titre provisoire : leur candidature ne peut être acceptée que dans le délai d'un an à partir de la publication de la loi.

L'article 9 contient aussi des dispositions de faveur pour les docteurs en droit. Le stage de huit ans exigé pour les licenciés et le stage de quinze ans exigé pour les huissiers sont réduits de moitié pour les candidats munis du diplôme de docteur en droit. Cette disposition de faveur ne s'applique évidemment pas aux professeurs et chargés de cours des facultés de droit, puisqu'ils sont nécessairement docteurs en droit. Ils doivent donc enseigner pendant deux ans avant de pouvoir être nommés aux fonctions judiciaires.

Le paragraphe de l'article 9 concernant les docteurs en droit eut de la peine à passer. Le rapporteur de la commission de législation en demanda le rejet parce qu'un long stage lui semblait nécessaire pour l'éducation professionnelle du magistrat et parce que le décret du 5 mars 1927 donnait déjà des points supplémentaires aux docteurs en droit ; mais nous savons que ce décret est mal appliqué.

4° L'article 10 de la loi du 16 juillet 1930 a apporté une heureuse modification à la loi de 1919 en ce qui concerne la nomination des candidats n'appartenant pas ou n'ayant pas appartenu à l'administration centrale du ministère de la Justice, ou à la magistrature des Cours d'appel et des tribunaux. Auparavant, ils pouvaient être nommés à un poste quelconque et sauter plusieurs échelons au détriment des magistrats de carrière. Ils sont actuellement en principe nommés juges ou substituts de 3^e classe à moins que leurs titres ne les appellent légitimement à une fonction plus élevée. Mais ils ne pourront être nommés à cette fonction que sur avis conforme de la Commission de classement. C'est une restriction utile à la fantaisie ministérielle, et M. Gardey la justifiait ainsi dans son rapport au Sénat : « La législation actuelle fixe les conditions que doivent remplir les candidats susceptibles d'être nommés immédiatement magistrats ; mais elle abandonne au Gouvernement le soin de déterminer la catégorie des postes auxquels chacun d'eux peut prétendre. Cet état de choses soulève des critiques fondées, car il permet d'appeler à un grade élevé de la hiérarchie judiciaire, dès son entrée dans la carrière, un candidat dont l'accès immédiat à un pareil grade peut n'être pas entièrement justifié. Il convient de donner des garanties à la fois aux magistrats de carrière qui ne doivent plus être exposés à être arbitrairement primés par des candidats de l'extérieur, et à ces candidats eux-mêmes afin que chacun d'eux ait la certitude de voir sa situation examinée avec soin et d'obtenir un poste en rapport avec ses titres. »

5° Enfin, il convient de noter que la loi du 16 juillet 1930 n'a en rien modifié les dispositions de la loi du 28 avril 1919, dispositions relatives au recrutement des magistrats de la

Cour de Cassation. Un professeur de droit, par exemple, ne pourra être nommé conseiller à la Cour d'appel que sur avis conforme de la Commission de classement, mais après dix ans de fonctions, il pourra être nommé directement conseiller ou procureur général à la Cour suprême, sans obligation pour le ministre de demander l'avis préalable et conforme de la Commission.

V. — LES MODIFICATIONS INTERVENUES
DEPUIS LA LOI DE 1930

1^o *Le décret du 20 février 1934.*

Le décret du 20 février 1934 a créé à côté du tableau d'avancement une commission de nomination.

ART. 1^{er}. — « Nul ne peut être nommé dans la magistrature à un poste du siège égal ou supérieur à celui de juge de 1^{re} classe ou de président de 3^e classe si, en outre des conditions exigées par les lois et règlements en vigueur, il n'est proposé au Garde des Sceaux par la Commission instituée par l'article 3 ci-après. »

La commission prévue à l'article 3 est un comité dit de nomination. Il est composé du premier président de la Cour de Cassation, de deux conseillers à la Cour de Cassation élus par l'assemblée générale, d'un Premier président de Cour d'appel élu par les premières présidents de chambre et conseillers, du président du Tribunal civil de la Seine, ou d'un vice-président de ce tribunal, ou d'un président de tribunal de 1^{re} classe élu par l'assemblée des magistrats des tribunaux de 1^{re} instance.

Cette commission de nomination est chargée de faire des listes de présentations pour les postes importants. Elle propose au Garde des Sceaux pour les postes au moins égaux

à celui de juge de 1^{re} classe ou de président de 3^e classe, pour les postes de juge d'instruction de 1^{re} classe et de juge au tribunal de la Seine une liste de trois noms entre lesquels le ministre est tenu de choisir.

2° *Le décret du 10 janvier 1935.*

a) « Nul ne peut être nommé dans la magistrature à un poste du siège ou à un poste de juge suppléant dans une cour d'appel si, en outre des conditions exigées par les lois et règlements en vigueur, il n'est proposé au garde des sceaux par la commission prévue à l'article 3 ci-après. »

b) Cet article 3 modifie l'article 3 de la loi du 20 février 1934 sur la commission de nomination. Cette commission varie maintenant selon les postes auxquels il s'agit de pourvoir :

α) Lorsqu'il s'agit de pourvoir au poste de premier président ou de président de Chambre à la Cour de Cassation, la commission est composée du premier président de la Cour de Cassation, membre de droit qui en assume la présidence, d'un Président de chambre et de deux conseillers de chacune des chambres de la Cour de Cassation, élus par l'assemblée générale de la Cour de Cassation.

β) Lorsqu'il s'agit de pourvoir au poste de conseiller à la Cour de Cassation, la commission comprend le Premier président de la Cour de Cassation, membre de droit qui en assume la présidence, trois conseillers à la Cour de Cassation, élus par l'assemblée générale, le premier président de la Cour d'appel de Paris ou le premier président du Tribunal civil de la Seine siégeant à tour de rôle tous les ans et deux premiers présidents de Cour d'appel des départements, élus par les premiers présidents, présidents de chambre et conseillers des Cours d'appel des départements.

γ) Lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'un des autres postes de la magistrature, la commission comprend les mêmes membres prévus par le paragraphe β, auxquels on ajoute un président de tribunal civil de 1^{re} classe élu par l'assemblée des magistrats titulaires des tribunaux de 1^{re} instance. A noter que le directeur du personnel et de la comptabilité publique prend part aux délibérations de la commission ; mais il a seulement voix consultative.

c) Pour éviter, dans la mesure du possible, le parti pris et le népotisme, on a prévu le renouvellement des membres de la commission de nomination.

α) Lorsqu'il s'agit de pourvoir aux postes de premier président ou de président de chambre à la Cour de Cassation, le président de la chambre est renouvelable tous les deux ans, et trois conseillers sont renouvelables tous les trois ans.

β) Lorsqu'il s'agit de pourvoir aux postes de conseiller à la Cour de Cassation, un conseiller à la Cour de Cassation et un premier président sont renouvelables tous les ans.

γ) Lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'un des autres postes de la magistrature, un conseiller à la Cour de Cassation et un Premier Président sont renouvelables tous les ans, le Président de 1^{re} classe est renouvelable tous les deux ans.

3^o *Le décret du 10 juillet 1935.*

Avant que le décret du 28 février 1934, modifié par le décret du 10 janvier 1935 ait eu le temps de s'appliquer, un troisième décret est venu apporter de nouvelles modifications le 10 juillet 1935.

Le décret du 10 janvier 1935 avait étendu la cooptation à tous les postes du siège. Le décret du 10 juillet 1935 réta-

blit purement et simplement l'article 1^{er} du décret du 28 février 1934 : « Nul ne peut être nommé dans la magistrature à un poste du siège égal ou supérieur à celui de juge de 1^{re} classe ou de président de 3^e classe, si en outre, des conditions exigées par les lois et règlements en vigueur, il n'est proposé au Garde des Sceaux par la commission prévue par l'article 3 ci-après.

Le décret du 10 juillet 1935 modifie encore la composition de la commission de nomination. Pour plus de clarté nous aimons mieux citer les textes. La commission est composé :

« a) Lorsqu'il s'agit de pourvoir au poste de premier président ou de président de chambre à la Cour de cassation, du premier président dès la Cour de Cassation et des présidents de chambre à cette cour, membres de droit, et de deux conseillers de chacune des chambres de la Cour de Cassation élus par l'assemblée générale.

La présidence est exercée par le premier président ou, à son défaut, par le président de chambre le plus ancien.

« b) Lorsqu'il s'agit de pourvoir à un poste de conseiller à la Cour de Cassation, du premier président de la Cour de Cassation, du président de la chambre dans laquelle ce poste est vacant, membres de droit, et de trois conseillers à la Cour de Cassation, élus par l'assemblée générale, à raison d'un par chambre.

La présidence est exercée par le premier président, ou, à son défaut, par le président de chambre le plus ancien siégeant à la commission.

« c) Lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'un des autres postes de la magistrature égal ou supérieur à celui de juge de 1^{re} classe ou de président de 3^e classe, du premier président de la Cour de Cassation, membre de droit, de trois conseil-

lers de cette cour élus à l'assemblée générale, du premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de droit, du premier président des Cours d'appel des départements élu par les premiers présidents, présidents de chambre et conseillers à ces cours, et d'un magistrat élu par l'ensemble de magistrats du siège, titulaires, composant les tribunaux de 1^{re} instance et choisi parmi le président du Tribunal civil de la Seine, les vice-présidents de cette juridiction, ou les présidents des tribunaux de 1^{re} classe.

La présidence est exercée par le premier président de la Cour de Cassation ou, à son défaut, par le plus ancien des conseillers à cette cour siégeant à la commission.

« Lorsqu'un des magistrats élus est empêché de siéger à la commission dont il fait partie, il est remplacé d'office par le magistrat le suppléant et désigné conformément à l'arrêté ci-après.

La direction du personnel et de la comptabilité prend part avec voix consultative aux délibérations de la commission.

« Les membres élus de la commission, titulaires ou suppléants, sont renouvelables tous les deux ans; ils sont rééligibles.

« Le secrétaire de la commission est désigné par arrêté du Garde des Sceaux parmi les fonctionnaires de l'Administration centrale appartenant à la Direction du personnel et de la comptabilité. »

Un arrêté du Garde des Sceaux organise le fonctionnement de la commission chargée de présenter les magistrats. Dans la deuxième quinzaine de juillet, la Cour de Cassation réunie en assemblée générale élit parmi les magistrats appartenant à cette cour ceux qui doivent faire partie, comme titulaires, de la commission; elle élit aussi un membre suppléant.

A la même date, les magistrats du siège élisent aussi leurs représentants titulaires et suppléants.

Lorsqu'au cours de l'année il y a lieu de pourvoir au remplacement d'un représentant, on doit faire immédiatement une élection complémentaire. Tout membre ainsi élu doit siéger à la commission jusqu'à l'expiration du mandat de son prédécesseur.

Ces commissions de nomination fonctionnent depuis le 1^{er} octobre 1935.

4^o *Le décret du 17 janvier 1936* ajoute aux nominations en vertu de l'article 18 de la loi du 28 avril 1919, qui ne sont pas imputées sur le sixième des vacances :

a) La nomination aux fonctions judiciaires de secrétaires en chef de la Première présidence et du Parquet général de la Cour de Cassation.

b) La nomination des anciens magistrats ayant exercé pendant trois ans au moins les fonctions de secrétaires en chef du secrétariat de la Première présidence et du Parquet général, du Parquet général de la Cour d'appel de Paris, de la Présidence et du Parquet du Tribunal de la Seine.

SECTION III. — De quelques récents projets de loi.

A la suite du scandale Stavisky, il y eut de nombreuses propositions de loi en vue de mieux assurer l'indépendance de la magistrature. Nous étudierons les plus intéressantes d'entre elles en ce qui concerne le recrutement.

A. — *Proposition de loi tendant à réorganiser le recrutement et l'avancement des magistrats, présentée au Sénat par M. Louis Martin, le 12 janvier 1934.*

M. Louis Martin ne faisait d'ailleurs que reprendre une

proposition qu'il avait déjà présentée le 2 avril 1914. Il préconise un système de présentation pour tous les postes de la hiérarchie judiciaire. A chaque vacance, une liste de trois noms doit être soumise au ministre de la Justice.

1^o Pour les tribunaux de 1^{re} instance, le corps chargé de faire la présentation est composé : des magistrats du siège où a lieu la vacance, du Conseil de discipline de l'ordre des avocats attachés au siège, de la Chambre des avoués et de la Chambre des notaires du siège.

Peuvent seuls figurer sur la liste des candidats ceux qui remplissent les conditions imposées par le décret du 18 août 1906, c'est-à-dire ceux qui ont passé un concours.

On ajoute à la liste des trois noms le nom du magistrat le plus ancien du département au degré hiérarchique immédiatement inférieur à celui du poste à pourvoir. Une fois sur quatre, la nomination devra être faite à l'ancienneté.

2^o Pour les Cours d'appel, le corps chargé de la présentation est composé des magistrats de la Cour d'appel, du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats, de la Chambre des avoués, de la Chambre des notaires et des professeurs de droit du ressort de la Cour.

Peuvent seuls figurer sur la liste des candidats conseillers à la Cour d'appel les magistrats des tribunaux ayant plus de dix ans de fonctions et les personnes remplissant les conditions de l'article 14 du décret sus-visé de 1906 ; c'est-à-dire les personnes dispensées du concours en raison de leurs fonctions qui les préparent aux fonctions judiciaires, exemple les professeurs de droit, les rédacteurs de l'administration centrale, les avocats après dix ans d'exercice. La liste est également complétée par l'adjonction du nom du magistrat le plus ancien du département au degré

hiérarchiquement inférieur à celui du poste à pourvoir.

Une fois sur quatre la nomination devra être faite à l'ancienneté.

3° Pour les magistrats à la Cour de Cassation, le corps de présentation est composé des membres de la Cour de Cassation, d'un membre de chaque Cour d'appel élu par ses collègues, des professeurs de l'École de droit de Paris, du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour de Cassation, et du Conseil de l'Ordre à la Cour de Paris.

Peuvent seuls figurer sur la liste des candidats conseillers à la Cour de Cassation ; les premiers présidents, les présidents, les présidents de chambre des Cours d'appel, les Procureurs généraux, les conseillers d'État après vingt ans de fonctions, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation après vingt-cinq ans d'exercice, les avocats-près les Cours d'appel et les Tribunaux après trente-cinq ans d'exercice. On a oublié dans la liste les professeurs de droit.

Le projet de M. Louis Martin semble vouloir généraliser le système des listes de présentation d'où est exclu tout élément politique. Mais une seule liste était prévue, il fallait pour la dresser réunir les magistrats, les avocats, les avoués et les notaires. C'est en réalité une variante de l'élection des juges par un corps électoral restreint. Nous reprochons à ce système de mettre les juges sous la dépendance des avocats, des avoués et des notaires.

A propos de l'avancement qui ne concerne pas notre étude, il y a l'idée salubre, d'avancement à l'ancienneté pour les magistrats trop souvent exclus de la liste de présentation. Le juge en effet n'est pas seulement brimé par l'exécutif, il peut l'être aussi par ses collègues.

B. — *Proposition de loi tendant à l'organisation d'un statut nouveau de la magistrature présentée à la Chambre des députés le 23 janvier 1934 par MM. Champetier de Ribes, Auguste Durand, Charles Gallet, etc.*

« Les mesures que nous proposons ici, lit-on dans l'exposé des motifs, tendent à instaurer la nomination des juges par leurs pairs après un concours et un stage, et à organiser sur de nouvelles bases la hiérarchie et l'avancement. »

Le projet commence par créer un comité de nomination et de discipline composé de trois personnages importants : le premier président de la Cour de Cassation, président, le président de la Section du contentieux du Conseil d'État, le Doyen de la Faculté de droit de Paris.

Ce comité propose les nominations au Garde des Sceaux. En ce qui concerne la désignation des magistrats du Parquet, la décision du ministre est souveraine. Pour les magistrats du siège le seul droit du ministre est de demander une deuxième délibération du comité et, si celui-ci maintient sa décision, de faire opposition. Mais l'opposition ministérielle peut être déférée devant l'Assemblée générale du Conseil d'État. La mainlevée de l'opposition devra être suivie immédiatement du décret de nomination.

1^o Nul ne peut être nommé aux fonctions de juge des tribunaux de 1^{re} instance, s'il n'a satisfait aux épreuves d'un concours et s'il n'a effectué un stage de quatre ans au moins en qualité de juge assesseur. Les juges assesseurs peuvent être relevés de leurs fonctions par décret, après avis préalable et conforme de la Cour d'appel.

Après le stage, les juges assesseurs peuvent être nommés juges titulaires ou procureurs de la République, sur la présentation des premiers présidents de Cour d'appel.

2^o Nul ne peut être nommé aux fonctions de conseiller

à la Cour d'appel s'il n'a été pendant six ans magistrat des tribunaux de 1^{er} instance, s'il n'a été bâtonnier ou ancien bâtonnier, ancien président de Chambre d'avoués ou de notaires comptant quinze années d'exercice de la profession. Les quatre cinquièmes des postes sont réservés aux magistrats des Tribunaux.

3^o Nul ne peut être nommé magistrat à la Cour de Cassation, s'il n'est référendaire à la Cour de Cassation, membre du Conseil d'État, premier président de Cour d'appel, procureur général, avocat général à la Cour de Cassation, directeur d'une administration publique, avocat, professeur agrégé des Facultés de droit de l'État.

La moitié des postes est réservée aux référendaires qui sont exclusivement recrutés au concours. Peuvent concourir les magistrats de Cour d'appel, les avocats et certains hauts fonctionnaires.

Critique de la proposition de loi.

Cette proposition présente trois caractères principaux :

1^o Elle généralise le système du concours. Jusqu'ici on n'exigeait une épreuve qu'à l'entrée de la magistrature. Une fois entré dans les cadres, le magistrat se consacrait exclusivement à l'examen des affaires, et attendait l'avancement des notes bienveillantes de son chef ou de la faveur ministérielle. Désormais, le magistrat n'a de chance de devenir conseiller à la Cour de Cassation qu'en passant un second concours; le projet réserve en effet la moitié des places aux référendaires.

On peut toutefois se demander pourquoi on a prévu un concours pour la Cour de Cassation, sans en exiger un pour la Cour d'appel.

2^o Elle organise un stage sérieux avant de conférer aux

candidats les fonctions judiciaires ; elle ressuscite en quelque sorte l'auditorat du Premier Empire. Les stagiaires prennent le nom de juges assesseurs et s'initient vraiment au métier de juge. « Ils remplaceront en effet les substituts désormais supprimés, ils renforceront les cabinets d'instruction partout où le besoin s'en fera sentir ; ils compléteront les tribunaux de 1^{re} instance et ils assureront les services du secrétariat de la Première présidence et du Parquet général. »

Le stage, tel qu'il est conçu, présente cependant deux inconvénients :

a) Après le concours, le candidat reçu fait un stage de quatre ans et ne reçoit aucune rémunération.

b) Après quatre ans de stage, le stagiaire n'est pas sûr d'être nommé juge ou procureur de la République. Il faut qu'il soit présenté par un premier président de Cour d'appel. Combien de temps durera pour les moins favorisés la situation incertaine de stagiaire !

3^o Le Garde des Sceaux perd le pouvoir de distribuer à sa fantaisie les faveurs de l'avancement aux magistrats du siège ; il n'a plus qu'un vague droit d'opposition. Les candidats sont donc soustraits à la fantaisie ministérielle, mais sont-ils soustraits à toute fantaisie ! Il convient, tant qu'on conservera le système de l'avancement, de faire une large place à l'avancement à l'ancienneté qui reste, quoi qu'on en ait dit, la meilleure sauvegarde contre tout arbitraire.

« Il ne servirait à rien, disait avec raison un rapporteur en 1935, de protéger les magistrats contre l'arbitraire mouvant de la puissance politique, si on transférait imprudemment cet arbitraire au parti pris et au népotisme, où les intrigues d'antichambre ou de chapelle le disputeraient trop souvent au savoir et au caractère. »

C. — *Proposition de résolution tendant à inviter le Gouvernement à déposer un projet de loi sur l'organisation judiciaire.*

M. Champetier de Ribes déposait cette proposition sur les bureaux de la Chambre le 25 juin 1934. L'auteur préconise aussi un concours sérieux suivi d'un long stage.

« A l'entrée de la carrière, dit l'exposé des motifs, un concours sévère préparé à l'École de droit, au début de la carrière un stage prolongé dans le ressort des cours. Et pendant tout le cours de la carrière une inspection de la magistrature et un Conseil de discipline dont l'action combinée donnera aux justiciables l'assurance que les magistrats continueront à donner l'exemple de l'indépendance, de la science et du zèle qui font l'honneur de la magistrature française. »

1° On ne peut être magistrat, ou fonctionnaire de l'administration centrale de la justice, qu'après avoir passé un concours unique préparé par un enseignement spécial à la faculté de droit.

Les candidats reçus effectuent un premier stage de cinq ans dans le ressort d'une Cour d'appel. A l'expiration de ce stage préliminaire, ils optent entre le Parquet, le siège et l'administration centrale.

Ceux qui choisissent la carrière du siège ou du Parquet font un second stage de cinq ans, à la suite duquel ils peuvent être nommés conseillers ou avocats généraux.

2° La Cour de Cassation doit aussi se recruter exclusivement au concours et se composer de conseillers référendaires.

Critique de la proposition de résolution de M. Champetier de Ribes.

a) Le stage de dix ans est trop long ; le projet est muet

sur la situation et les droits du stagiaire de la magistrature pendant cette période.

b) Par contre, sur beaucoup de points, le projet est assez original.

α) Il présente l'avantage de séparer complètement trois fonctions qui en effet diffèrent complètement : les fonctionnaires de l'administration centrale, les membres du Parquet, les membres du siège. Ces divers agents sont recrutés par un concours unique et font un stage de cinq ans ; mais après l'option on ne peut plus passer d'un cadre à l'autre.

Dans la pratique actuelle on a tout avantage à appartenir au Parquet, surtout à l'administration centrale, où l'avancement est plus rapide parce qu'on est plus près du soleil. Quand on estime avoir assez avancé, on se fait affecter à la magistrature assise, ce qui est assez décourageant pour les juges inamovibles. Au surplus tout le monde est d'accord pour penser qu'il n'y a que des rapports assez lointains entre la fonction de rédacteur ou de chef de bureau et celle de magistrat.

β) La proposition établit une sorte de fusion entre les tribunaux de 1^{re} instance et les Cours d'appel. Ceux qui ont opté pour la carrière du siège ou du Parquet font un second stage de cinq ans au bout duquel ils peuvent être nommés conseillers ou avocats généraux.

Malheureusement, M. Champetier de Ribes oublie de nous dire ce que deviennent les juges et les substituts des tribunaux de 1^{re} instance et comment s'est organisé l'appel.

γ) Enfin la proposition comporte l'idée assez heureuse d'une sorte d'école de la magistrature ; école théorique s'entend, comme sont théoriques l'École centrale et l'École polytechnique ; Il n'y a pas d'école qui puisse dispenser du stage. Avec des cours spécialement préparés à leur

intention, les candidats ne prépareraient plus l'examen de la magistrature au petit bonheur. Les maîtres de la Faculté, dont l'enseignement est toujours nouveau et vivant, continueraient à former leur esprit juridique et à leur donner les conseils les plus précieux.

CHAPITRE II

LA CRITIQUE DU SYSTÈME ACTUEL DE RECRUTEMENT DES JUGES

Nous laissons de côté la nomination sans examen réservée aux personnes que leur profession prépare naturellement à l'exercice des fonctions judiciaires. Il est légitime que les professeurs de droit, les avocats et les avoués puissent après plusieurs années d'exercice de leur profession devenir magistrats. Il convient seulement d'éviter les abus et de réserver la majeure partie des postes à ceux qui ont affronté l'examen d'aptitude professionnelle.

Quelles conditions doit remplir le candidat pour être admis à se présenter à l'examen ? Celles qu'on exige actuellement sont-elles toutes utiles ? Ne convient-il pas d'ouvrir l'accès de la magistrature à un plus grand nombre de personnes, d'organiser un stage sérieux et complet, de ressusciter le noviciat judiciaire ? Ce sont là les principaux intérêts de notre étude.

Dans l'état actuel de la législation, pour pouvoir se présenter à l'examen professionnel, il faut :

I. — ÊTRE CITOYEN FRANÇAIS

Être citoyen français c'est jouir de ses droits civils et politiques. Il est vrai que cette condition n'a été formulée expressément par aucune loi, mais elle est certaine. La

justice est rendue au nom du peuple français, et elle ne peut l'être par ceux qui n'ont pas le droit d'exercer une part quelconque de souveraineté.

« La dégradation civique consiste, dit l'article 34 du Code pénal : 1° dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois et offices publics... » Ceux qui l'ont encourue ne peuvent donc être magistrats. Les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion ou au bannissement subissent de plein droit la peine de la dégradation civique ; ils sont donc de plein droit exclus des fonctions de magistrats. S'ils sont déjà magistrats, ils sont destitués d'office.

La solution est la même lorsque les tribunaux, en vertu d'une disposition particulière de la loi, privent un citoyen « du droit d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration ou d'exercer ces fonctions ou emplois ».

D'ailleurs, en fait toute condamnation qui entache l'honneur ou la considération du candidat le prive de la faculté de devenir magistrat : coups et blessures volontaires, violences à agents de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions, ivresse publique et manifeste, etc... Tout candidat aux fonctions judiciaires doit montrer patte blanche avant d'être appelé à l'honneur redoutable de juger ses concitoyens.

1° *La question des naturalisés.*

Jusqu'à ces dernières années, la naturalisation conférait à l'étranger les droits civils et politiques. L'étranger pouvait être candidat à la magistrature dès qu'il avait obtenu le décret de naturalisation.

La loi du 10 août 1927 n'avait en rien restreint ce droit. L'article 6 disait en effet : « l'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques, attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins, il ne peut être investi de fonctions ou mandats électifs que dix ans après le décret de naturalisation ». L'étranger naturalisé ne pouvait donc être juge consulaire ou conseiller prud'homme que dix ans après le décret de naturalisation, mais il pouvait être nommé immédiatement juge des Cours ou des Tribunaux.

Il n'en est plus ainsi. Le paragraphe 2 de la loi du 19 juillet 1934 ajoute une incapacité temporaire nouvelle : « Pendant dix ans à partir du décret qui lui a conféré la naturalisation, l'étranger naturalisé ne peut être nommé à des fonctions publiques rétribuées par l'État, inscrit à un barreau, ou nommé titulaire d'un office ministériel. » « Il nous paraît très opportun, dit le rapporteur M. Rolland, de ne pas permettre à des personnes naturalisées de fraîche date d'accéder très rapidement à certaines fonctions. »

La loi nouvelle conserve les deux exceptions prévues par la loi du 10 août 1927 : sont dispensés du délai de dix ans les naturalisés qui ont accompli les obligations militaires du service actif dans l'armée française ; d'autre part, un décret spécial peut accorder aux naturalisés une abréviation de délai « pour motifs exceptionnels ». Mais ces exceptions ne concernent que les naturalisés postulant des fonctions ou mandats électifs. Doivent attendre dix ans les candidats à une fonction publique, ceux qui veulent s'inscrire au barreau ou être nommés officiers ministériels.

On peut se demander si l'étranger, qui a été naturalisé avant la loi du 19 juillet 1934, mais qui a posé sa candidature aux fonctions judiciaires après la promulgation de la

dite loi, est dispensé de tout délai en vertu d'un droit acquis.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris¹, en date du 24 janvier 1935, a décidé que l'étranger naturalisé avant la loi de 1934 devait attendre le délai de dix ans avant de pouvoir s'inscrire au barreau : « Considérant... qu'en l'absence de droits acquis, la loi du 19 juillet 1934 a entraîné, dès sa promulgation et pour l'avenir une abrogation instantanée de la législation antérieure ; considérant qu'à la date à laquelle il avait introduit sa demande d'inscription, il n'avait encore qu'une vocation à une inscription au barreau et point de droits acquis. »

Il est certain, en effet, que l'intéressé n'avait pas un droit acquis, mais une expectative. Cependant, si on se rapporte aux travaux préparatoires, il ne semble pas que la solution adoptée par la Cour de Paris soit entièrement conforme à la volonté du législateur. On avait en effet prévu la question de la rétroactivité. M. Rolland avait proposé d'ajouter un deuxième aliéna :

« Les étrangers naturalisés antérieurement à la promulgation de la loi sont atteints par l'incapacité établie au paragraphe ajouté par l'article précédent à l'article 6 de la loi du 10 août 1927. » Cette disposition a été repoussée. Ne peut-on en conclure que le législateur n'a pas voulu imposer le délai de dix ans aux étrangers naturalisés avant la promulgation de la loi ?

2° *La question de l'accession des femmes à la magistrature.*

La fonction de juge impliquant la jouissance des droits politiques ne peut être exercée par les femmes. La loi du

1. *Gazette du Palais*, 1935, 1, 281.

1^{er} décembre 1900 qui leur a ouvert l'accès au barreau a spécialement prévu que les femmes avocates ne peuvent être appelées dans l'ordre du tableau à compléter un tribunal; à plus forte raison ne peuvent-elles être nommées magistrats.

En 1932, une dame Dauvet-Thiébaud, avocat au barreau de Troyes depuis douze ans, posa sa candidature aux fonctions de magistrat. A l'appui de sa demande, elle arguait notamment qu'aucun texte ne s'opposait à la nomination des femmes dans la magistrature, qu'il ne pouvait y avoir d'incapacité sans texte, et qu'au surplus les femmes étaient éligibles aux Conseils des prud'hommes et aux tribunaux de commerce. Le Garde des Sceaux refusa sa candidature et répondit à juste titre que « nul ne peut être nommé juge d'une Cour ou d'un Tribunal, s'il n'a pas la jouissance de ses droits civils, civiques et politiques et que la femme n'a pas la jouissance de ses droits civiques et politiques ». Maître Dauvet-Thiébaud forma alors un recours pour excès de pouvoir contre la décision du ministre, mais sa requête fut rejetée par le Conseil d'État le 28 février 1934. « Attendu qu'il résulte tant de la loi du 20 avril 1810 que de l'ensemble des textes sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, que le législateur n'a pas entendu ouvrir aux femmes l'accès de la magistrature, que notamment la loi du 1^{er} décembre 1900, tout en autorisant les femmes à exercer la profession d'avocat, a pris soin de spécifier que celles-ci ne pourraient jamais être appelées à compléter les Cours et Tribunaux en remplacement des magistrats empêchés. »

Au début d'avril 1930, au moment de la discussion du projet de loi qui devait devenir la loi du 16 juillet 1930, MM. Bardon, Planche et de Monzie déposèrent l'amende-

ment suivant : « Les femmes pourront être nommées magistrats dans les mêmes conditions que les hommes. »

M. Bardon commence par constater « qu'il y a des femmes avocats, des femmes professeurs de faculté qui, sous la robe rouge, enseignent le droit. » Il n'y a aucune raison pour que la femme ne puisse être magistrat.

M. de Monzie reprend et serre l'argumentation :

« Une femme chargée de Cours est candidate à l'agrégation ; elle sera vraisemblablement professeur de droit. Alors ne voyez-vous pas cette ironie singulière ! Une femme qui peut préparer des magistrats, qui fera passer des examens aux futurs licenciés et docteurs et qui ne pourrait pas siéger ! »

M. de Monzie a invoqué un autre argument, mais bien moins solide : « Quand, il y a trente ans, nous avons décidé, sur l'initiative de M. Viviani, que la femme pouvait être avocat, vous l'avez préparée à devenir magistrat. N'oubliez pas que si le tribunal doit se compléter, la question de la participation de la femme à l'exercice de la justice se posera dans le prétoire. » Mais nous avons vu que la loi, dont parle l'honorable député, déclare spécialement que la femme avocate ne peut être appelée à siéger.

On a invoqué aussi l'exemple de l'étranger : certains États de l'Amérique du Nord ont des femmes magistrats et semblent s'en trouver très bien.

Les partisans de l'accession des femmes aux fonctions judiciaires ont enfin prétendu que la femme, loin d'être exclue de la magistrature, serait plus compétente que l'homme dans certains tribunaux.

« Dans les tribunaux pour enfants, dit M. Bardon, il n'est pas douteux qu'elle soit mieux à sa place qu'un magistrat du sexe fort, et son instinct de justice et de maternité

la poussera à organiser une justice plus juste, car il y a des degrés dans la justice. »

Les principales raisons invoquées en 1930 contre l'admission des femmes aux fonctions judiciaires furent surtout des raisons sentimentales. En 1899, au moment du vote du projet qui devait permettre aux femmes l'exercice de la profession d'avocat, les adversaires de la réforme avaient donné trois principaux arguments.

« Les femmes ne sont pas à leur place dans une fonction publique. » — « La majesté du prétoire sera diminuée par la présence d'une femme à la barre. » — « on accusera les magistrats de se laisser convaincre par des arguments qui ne sont pas juridiques. »

On a évidemment pas osé reprendre ces griefs trente ans après : ils auraient fait sourire. M. Pierre Colomb a voté contre le projet Bardon pour une raison de logique : La femme n'ayant pas le droit de vote ne peut exercer les fonctions judiciaires qui touchent à la souveraineté. Il se défend de répéter avec le poète :

« Inspirez-nous des vers mais ne nous jugez pas. »

« Je veux bien admettre l'attribution de certains droits aux femmes, mais celui de juger est un des plus graves et il y a bien des choses à accorder à la femme avant de décider son entrée dans la magistrature. Raison de doctrine : Le pouvoir judiciaire est un attribut de la souveraineté publique. Comment donner aux femmes le droit de juger avant de leur donner celui de voter ? Ce serait illogique et prématuré. »

« Que les femmes soient surtout des mères de famille ! » conclut M. Pierre Deyris.

Le Président de la Commission, sans être hostile à la mesure, la considérait comme inopportune. Le Garde des

Seeaux déclara que l'amendement « causerait dans l'opinion publique quelque surprise ». Il en demanda la disjonction.

« C'est un enterrement ! » s'exclama M. Pierre Tricard-Graveron.

C'était en effet un enterrement. La disjonction fut votée par 304 voix contre 270. On ne devait plus reparler de l'accession des femmes à la magistrature.

II. — AVOIR LE DIPLOME DE LICENCIÉ EN DROIT

On a proposé en France, à différentes reprises, d'exiger le doctorat. Nous estimons que la licence suffit pour deux raisons :

1^o La licence est devenue depuis une douzaine d'années un examen plus sérieux qu'il l'était autrefois. « Trois ans d'assiduité moyenne aux cours de l'après-midi, écrivait M. Pierre l'Hermine¹ en 1901, une soirée par semaine consacrée à un travail modéré, une au théâtre, une à sa famille et les quatre autres à des occupations diverses : le voilà licencié en droit. » Cet heureux temps n'est plus. L'étudiant actuel qui veut être licencié en droit doit passer ses soirées à travailler, et non à des occupations diverses ; Les programmes sont chargés et les professeurs se montrent d'autant plus exigeants que le nombre de candidats est plus élevé. Dans l'ensemble on peut dire que les licenciés en droit sont munis d'un bagage juridique assez sérieux.

2^o Le doctorat prend au candidat un temps précieux qu'il pourrait employer à préparer son examen professionnel. Le prix élevé d'impression des thèses augmenterait

1. Article de la *Nouvelle Revue*, 1901.

encore, pour les candidats capables mais peu fortunés, la difficulté d'accès à la magistrature.

Mais il serait juste d'accorder aux docteurs en droit et aux diplômés d'Études supérieures de droit romain et de droit privé des points supplémentaires. Leur diplôme les a forcés à approfondir certaines questions qui ne peuvent être qu'utiles à leur carrière de magistrats, et l'effort qu'ils ont fourni mérite une récompense.

La loi du 16 juillet 1930 est entrée dans cette voie ; malheureusement la volonté du législateur n'a pas été respectée. En droit, le candidat docteur a des points supplémentaires ; en fait on ne tient pas compte de son titre à l'examen professionnel. Nous avons vu en effet que le doctorat juridique ne repêche pas un candidat, il ne sert qu'à améliorer le classement des candidats définitivement admis.

III. — FAIRE UN STAGE DE DEUX ANS AU BARREAU

Cette condition a été exigée pour la première fois par la loi du 20 avril 1810. Le Premier Empire revenait ainsi aux traditions de la Constituante qui estimait que les juges devaient être recrutés parmi les candidats ayant exercé pendant un certain temps la profession d'homme de loi. Depuis 1810 la disposition a été pieusement conservée par les Gouvernements, rarement discutée. On s'est bien gardé d'y toucher lors de l'institution du concours en 1906, de l'examen professionnel en 1908, lors des réformes de 1919, de 1926 et de 1930.

1^o Nous pensons néanmoins que cette disposition est anachronique et ne se justifie plus. L'Empire réservait la magistrature à certaines familles aisées, il exigeait des candidats une rente annuelle de 3.000 francs ; en cela il

arrêtait l'œuvre de la Révolution qui avait proclamé l'égale admission de tous aux emplois publics.

Rien n'est changé depuis l'Empire : l'exercice de la profession d'avocat pendant deux ans exige, du moins à Paris, la jouissance d'une rente annuelle de 20.000 francs. Pendant la première année de stage, l'avocat n'a pas en principe le droit de plaider ; pendant la seconde année il n'a pas le temps de le faire, puisqu'il doit être clerc chez un avoué, stagiaire au ministère de la Justice ou attaché au Parquet. Ajoutez que le Conseil de l'Ordre à Paris exige que l'avocat stagiaire ait un appartement convenable comprenant au moins une salle d'attente et un bureau de travail « meublés de meubles lui appartenant ». Comme il faut bien se coucher quelque part, le jeune avocat doit en fait habiter un appartement d'au moins trois pièces. C'est une condition essentielle du stage au barreau ; dans les conférences de colonne qui ont lieu sous la présidence d'un membre du Conseil de l'Ordre, il est expressément recommandé aux avocats de s'y conformer, sous peine d'encourir la radiation.

Nous comprenons difficilement la nécessité de telles rigueurs : la capacité, l'honnêteté et la dignité d'un avocat ne se mesurent pas au nombre de pièces qu'il habite. Parmi ceux qui ont été blâmés ou radiés par le Conseil de l'Ordre, les plus pauvres n'ont pas toujours occupé la première place. Là n'est d'ailleurs pas la question : L'Ordre des avocats est libre d'édicter les conditions qu'il croit utiles pour assurer au Corps qu'il dirige la meilleure formation ; Mais l'administration de la justice est un service public : il est nécessaire et il suffit que ceux qui veulent y entrer soient capables et honnêtes.

2^o Certes, le juge est en contact quotidien avec l'avocat

qui facilite parfois sa tâche. Mais chacun a sa fonction particulière. Le but et le devoir de l'avocat est de gagner le procès de son client, il ne met en lumière que les points utiles à sa cause. Le rôle du juge n'est pas de suivre ni de se laisser guider, mais de déceler le point juste ou l'argument spécieux sous les développements oratoires. Il doit rester insensible aux phrases harmonieuses et douces, éviter de se laisser surprendre par le charme de l'orateur identifié à la cause qu'il défend : rôle difficile entre tous.

Puisque la magistrature et le barreau ont un rôle distinct, il n'est pas indispensable de maintenir la base unique de recrutement. Nous ne nions pas qu'un bon avocat puisse être un bon juge, nous soutenons qu'on peut être un bon juge sans avoir été avocat. On peut être un bon juge si on n'a pas été doué, en naissant, de l'art divin qui enchante les hommes ; il suffit d'avoir pour soi la simple raison, la connaissance des lois, le sens de l'équité, l'enseignement de la souffrance. Il y a près d'un siècle, M. Martin du Nord, voulant ressusciter le noviciat judiciaire, protestait déjà contre l'exigence du stage d'avocat. « Il n'est pas possible, disait-il avec raison, que les Corps judiciaires se recrutent exclusivement dans le barreau. Il est des hommes qui, avec une intelligence élevée, une parfaite moralité, n'ont pas certaines qualités pour réussir au barreau. »

La loi du 16 juillet 1930 est entrée dans cette voie, timidement il est vrai ; elle permet aux professeurs et aux chargés de cours des facultés de droit d'accéder à la magistrature « même s'ils n'ont pas suivi le barreau ».

3° Si encore le stage au barreau pendant deux ans présentait quelque utilité ! Il consiste trop souvent à apposer sa signature sur un registre une fois par semaine, à suivre quatre ou cinq cours sur l'exercice de la profession, à

donner une consultation gratuite et à faire une plaidoirie devant ses confrères ¹.

Les seuls qui retirent un profit du stage sont ceux qui travaillent effectivement dans un cabinet d'avocat ; ils ont le temps de préparer un dossier et de plaider. Mais précisément ceux-là préparent leur carrière d'avocat et ne se destinent pas à la magistrature. Ceux qui travaillent dans un Parquet, du moins à Paris, ceux qui font leur stage au ministère de la Justice, ceux qui sont occupés dans une étude d'avoué, n'ont pas le temps, parfois même n'ont pas le droit de plaider ².

Nous arrivons ainsi à ce résultat singulier que seuls ceux qui se destinent à la magistrature connaissent peu de chose de la profession d'avocat. Dans de telles conditions, nous ne voyons pas l'utilité de maintenir le stage exigé depuis 1810 : Imposer deux ans de barreau aux candidats, c'est peut-être réserver la magistrature à ceux qu'un heureux destin dispense de connaître les difficultés matérielles de la vie, c'est sans doute décourager les étudiants laborieux mais pauvres, ce n'est certainement pas préparer une meilleure administration de la justice.

Le stage au barreau est le seul qui soit exigé des candidats qui ont obtenu un prix dans une faculté de droit de

1. La fréquentation des Audiences est obligatoire pour tous les stagiaires. A partir de la deuxième année, cette fréquentation des audiences est assurée par la commission d'office aux affaires d'assistance judiciaire. A Paris, tout stagiaire est tenu de plaider lorsqu'il est commis d'office ; mais les Clercs d'avoués et les attachés au Parquet, suffisamment occupés par ailleurs, sont dispensés de cette obligation : article 8 du *Règlement du stage* du 15 novembre 1929.

2. Article 26 du décret du 20 juin 1920, modifié par le décret du 15 novembre 1930 : « L'avocat stagiaire est autorisé à plaider, sauf pendant le temps où il est inscrit comme Clerc sur la liste du stage dans une étude d'avoué, ou sur le registre du stage tenu par la Chambre de discipline des notaires. »

l'État. Cette mesure de faveur est légitime, elle encourage aux études juridiques sérieuses et approfondies.

Sont aussi dispensés de tout autre stage que le stage au barreau les secrétaires de la Conférence des avocats à la Cour de Paris. Cette disposition facilite l'admission dans la magistrature de jeunes gens généralement cultivés, parlant avec aisance et rompus aux exercices juridiques. Mais la plupart des secrétaires de la Conférence, dont le titre est très envié, se soucient fort peu d'entrer dans un corps où les traitements modestes sont encore la règle, en dépit des promesses du législateur. Ils ont ou ils croient avoir au barreau une carrière pleine d'avenir ; ils savent que pas mal de leurs aînés sont devenus de grands maîtres ou de grands politiques : leur tour viendra peut-être. En tout cas, ils sont vite connus de la clientèle, ils gagnent honorablement leur vie, et apprécient leur indépendance, heureux d'ignorer, comme les magistrats qui les contrôleront, les aléas et les fièvres de l'avancement.

IV. — FAIRE UN STAGE COMPLÉMENTAIRE, SOIT DANS UNE ÉTUDE D'AVOUÉ, SOIT AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE, SOIT DANS UN PARQUET.

A. — LE STAGE CHEZ UN AVOUÉ

Le décret de 1906 fixait ce stage à un an comme le stage au Parquet. Mais le décret du 13 février 1908 exigea le stage de deux ans.

Cette prolongation de stage avait sans doute pour but, non de mieux assurer la capacité professionnelle des magistrats, mais d'orienter les jeunes gens vers les Parquets surchargés d'affaires. Malgré cette différence, les candidats ont encore intérêt à faire leur stage dans une étude d'avoué.

On peut en effet compter les candidats qui réussissent à passer l'examen après un an de stage au Parquet; ils y restent dix-huit mois ou deux ans.

Les clercs peuvent travailler quelques mois pour apprendre les rudiments du métier et se faire délivrer des certificats de complaisance pour la majeure partie de leur stage. Il n'y a aucun contrôle sérieux possible, ni désirable : il est impossible de donner tout son temps à l'avoué et de préparer un examen.

B. — LE STAGE AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE OU DANS UN PARQUET

Le stage peut être fait soit à la Cour de Cassation, soit dans une Cour d'appel, soit dans un tribunal de première ou de deuxième classe. Le dernier décret intervenu à ce sujet est celui du 11 mai 1934.

Histoire de l'institution des attachés.

1^o On ne connaît pas exactement la date d'apparition des attachés stagiaires. Le premier texte qui en fait mention est un arrêté du 1^{er} mai 1822, mais cet arrêté ministériel ne semble pas avoir été appliqué.

Une vingtaine d'années plus tard, le service des attachés est de nouveau mentionné par deux dispositions : l'arrêté du 1^{er} janvier 1842 déclare que « nul avocat ne pourra à l'avenir être attaché au ministère de la Justice s'il n'est docteur en droit ». Le texte principal est l'ordonnance royale du 24 décembre 1844 sur l'organisation centrale du ministère de la Justice.

« Des avocats concourent aux travaux du ministère avec le titre d'attachés à la Chancellerie.

« Ils doivent être docteurs en droit.

« Leur nombre ne peut excéder douze.

« Ils ne reçoivent aucun traitement. »

Il suffit aujourd'hui d'être licencié en droit. Leur nombre a beaucoup augmenté depuis, pas leur traitement.

Pendant trente ans, on ne parlera plus des attachés.

2° Au début de la III^e République, M. Dufaure, ministre de la Justice, eut l'idée d'organiser d'une façon un peu plus sérieuse le service des attachés. Le 29 mai 1876, il prit un décret instituant des attachés à la Chancellerie et au Parquet. C'était la première fois qu'on parlait des attachés au Parquet, mais ils étaient déjà connus. Les procureurs généraux avaient en effet depuis longtemps pris l'habitude d'appeler, aux Parquets des Cours et des Tribunaux les plus surchargés, de jeunes avocats qui se destinaient à la magistrature. C'est cet usage que M. Dufaure entreprit de consacrer.

Le décret de 1876 traite donc de deux catégories d'attachés : les attachés à la chancellerie recrutés exclusivement au concours, les attachés aux Parquets des Cours et Tribunaux. Les attachés aux Parquets étaient eux-mêmes divisés en deux classes :

a) Les attachés de la 1^{re} classe étaient nommés au concours. Les Parquets de la Cour d'appel et du Tribunal de la Seine ne pouvaient comprendre que des attachés de la 1^{re} classe. Ne pouvaient prendre part au concours que les docteurs en droit présentés par un premier président, un procureur général ou un bâtonnier près d'une Cour d'appel. Toutefois cette présentation n'était pas exigée des attachés de 2^e classe, des lauréats de l'Institut ou des facultés de droit, des admissibles à l'agrégation de droit et des licenciés ès lettres.

b) Les attachés de la 2^e classe étaient dispensés du concours et nommés sur la proposition du procureur général ; mais ils devaient être choisis parmi les docteurs en droit ou les licenciés ayant deux examens de doctorat.

Les concours institués à l'époque donnèrent d'excellents résultats si on en croit M. G. Picot. « J'ai eu l'occasion de constater, dit aussi M. Dufaure dans une circulaire à ses procureurs généraux, que tous étaient en état dans un avenir peu éloigné de devenir d'excellents magistrats, non seulement par la science du droit ou leur talent de parole, mais encore par les qualités morales qu'on exige avec raison de tout aspirant à la magistrature. »

Le système de M. Dufaure était donc un grand progrès. Depuis la suppression des juges auditeurs au début du règne de Louis-Philippe, le décret de 1876 est le seul qui ait tenté d'assurer dans une certaine mesure la capacité professionnelle des magistrats. Il est cependant permis de relever dans cette organisation du service des attachés deux graves inconvénients :

La création de deux classes d'attachés occupés aux mêmes fonctions était peu défendable. La raison donnée par M. Dufaure est insuffisante : il aurait créé les attachés de 2^e classe sur la suggestion des procureurs généraux : « La seule lecture du décret fera tomber, j'espère, les appréhensions que l'idée de concours unique et obligatoire avait pu vous inspirer. Vous pourrez à l'avenir comme aujourd'hui choisir vos attachés parmi les jeunes gens que vous connaissez et qui ont l'ambition de devenir magistrats de votre ressort. »

Puisqu'on jugeait utile de créer deux classes d'attachés, encore fallait-il favoriser ceux qui avaient le courage d'affronter le concours. Pas le moins du monde. « La dis-

inction de deux classes d'attachés est fondée uniquement, dit encore M. Dufaure, sur ce que les uns sont nommés au concours et les autres sur simple présentation. » Nous nous en doutions, mais quel intérêt le candidat a-t-il à passer le concours ! Pour le seul plaisir d'être attaché au Parquet de la Seine ! M. Dufaure a beau dire que le titre d'attaché de 1^{re} classe ne sera pas pour les candidats une vaine recommandation et que le ministre tiendra compte des notes données par le jury pour la nomination aux fonctions judiciaires, l'avantage du concours n'en apparaît pas moins aléatoire et insignifiant. La preuve, c'est que le système de M. Dufaure ne vécut que deux ans ; le concours tomba en désuétude, et les attachés furent nommés par arrêtés ministériels, sans examen, sur la présentation des procureurs généraux.

En 1895, M. Trarieux, Garde des Sceaux, essaya de faire revivre le concours pour le recrutement des attachés ; il n'eut pas plus de chance que son illustre prédécesseur ; la réforme proposée tomba avec le ministère.

3^o Le texte qui régit actuellement le service des attachés est d'une brièveté remarquable, c'est l'article 9 du décret du 5 juin 1909 : « Sont admis par arrêtés ministériels à concourir aux travaux du ministère... des attachés stagiaires qui devront justifier du diplôme de licencié en droit. » C'est tout.

Un décret du 14 décembre 1920 prévoit une rémunération annuelle de 4.700 francs qui a été successivement relevée par des textes postérieurs ¹.

1. La rémunération est actuellement de 11.000 francs, auxquels il convient d'ajouter 2.240 francs d'indemnité de résidence et une indemnité de charges de famille : 960 francs pour le premier enfant, 1560 francs pour le second, etc. Mais il ne faut pas oublier les prélèvements successifs de 5 p. 100 et de 10 p. 100 effectués depuis quelques années. La solde mensuelle nette actuelle est de 949 fr., 80

ART. 2. — « Les attachés stagiaires rétribués sont choisis exclusivement parmi les attachés stagiaires non rétribués qui se destinent à l'examen de la magistrature ; ils doivent être inscrits au barreau depuis un an et justifier de six mois de services non rétribués. »

Cette indemnité est essentiellement temporaire : ceux qui l'obtiennent doivent se présenter à l'examen dans le délai d'un an à compter du jour de la rétribution ; l'indemnité peut être supprimée après trois examens, si le jury d'un des trois examens « estime qu'ils ont cessé de la mériter. »

Mais ce texte du 5 juin 1909, qui prévoit la rétribution des attachés au bout d'un an de stage au barreau et au bout de six mois de stage au parquet, crée seulement une espérance : Vu le nombre très faible des postes rétribués ¹, on n'est rémunéré généralement, ni au bout de six mois de Parquet, ni au bout d'un an, ni au bout de dix-huit mois. Ceux qui se proposent de faire leur stage au Parquet, avec la secrète pensée d'obtenir un traitement après quelques mois d'un labeur assidu, seront vite désillusionnés.

Les raisons de la création des attachés.

La création des attachés au Parquet est due à deux séries de circonstances :

1^o L'ambition de jeunes avocats en quête d'un titre qui était de nature, avec des appuis politiques, à les conduire sans examen aux fonctions de juges suppléants, puis de

1. Il n'y a en effet que 17 postes rétribués pour l'ensemble des attachés à la Chancellerie, des attachés au Parquet de la Cour de Cassation et de la Cour d'appel de Paris. Ce qui comprend les attachés non seulement du tribunal de la Seine, mais des tribunaux de Versailles, de Reims et de Troyes. Comme ces différents parquets occupent plus de 100 concurrents, il y a donc un attaché rémunéré sur ix.s

magistrats. Ils restaient souvent, il est vrai, juges suppléants pendant de longues années, mais leur situation de fortune leur permettait d'attendre. Les classes aisées étaient plus stables qu'aujourd'hui ; le temps passé à attendre se retrouvait toujours.

Aussi les postes d'attachés à la Chancellerie furent-ils à certaines époques très convoités. Il y en avait tant qu'on ne savait à quoi les occuper. « Évidemment, disait M. Dufaure, ces jeunes gens feraient mieux d'étudier la procédure ou de s'exercer à la plaidoirie que de consumer leur temps dans une oisiveté à peu près complète. » Les choses ont changé depuis. Qu'on aille faire une visite aux sections du Parquet de la Seine ! Les attachés actuels, courbés sur leurs dossiers, rêvent parfois avec mélancolie aux loisirs de leurs aînés.

2° D'autre part, les magistrats du Parquet surchargés de travail songèrent naturellement à se faire aider par des subalternes dont le rôle fut d'abord de faire des notes de correspondance et de classer les pièces des dossiers. Les choses allèrent par enchantement : Les substituts n'avaient pas en effet à se préoccuper de rétribuer les attachés, puisque les chercheurs de titre se présentaient en nombre.

On s'est vite aperçu que les jeunes avocats attachés au parquet pouvaient être occupés à une besogne plus importante. On leur permet aujourd'hui d'examiner les dossiers, de faire des citations directes et des réquisitoires introductifs, et de proposer des solutions à leurs substituts. Ces notions pratiques leur seront très utiles.

Malheureusement, pas mal d'entre eux ont encore pour unique fonction de « mettre quelques plis sous bande, fermer des lettres, leur donner un numéro d'ordre et consigner le départ et l'arrivée des dépêches sur des registres

spéciaux ¹ ». Quelques-uns copient des arrêts, relèvent le nombre de jugements rendus par défaut au cours de l'année, le nombre d'experts ou de médecins commis. Ainsi les fonctions d'attaché au Parquet touchent parfois de près aux beautés de la statistique, dont personne jusqu'ici n'avait soupçonné l'heureuse influence sur la formation des magistrats.

On a proposé aussi de faire recopier par les attachés les procès-verbaux illisibles des commissariats. La suggestion n'a pas été retenue : il eût fallu les occuper jour et nuit.

Il n'est pas douteux que toutes ces besognes doivent être faites par des commis et des secrétaires, mais le personnel dévoué des attachés présente l'avantage appréciable de coûter peu à l'État.

Critique de l'organisation des attachés.

1^o Les stagiaires à la Chancellerie et au Parquet n'ont en principe aucun droit. Leurs heures de travail sont réglées suivant les besoins ou la volonté des substituts. Ils sont généralement occupés cinq heures par jour, tous les après-midi ; mais certains travaillent un jour sur deux, ce sont en principe les élèves de la Section de la magistrature à l'École Coloniale ; ils sont occupés au Petit Parquet. Par contre, d'autres ont la rare faveur, après leur occupation habituelle à leur section, de pouvoir emporter chez eux des dossiers supplémentaires qu'ils régleront à leurs moments perdus. Les plus à plaindre sont ceux qui doivent aller à la Chancellerie matin et soir. Quel temps leur restait-il pour s'occuper un peu d'eux-mêmes et pour préparer leur examen !

1. Appréciations faites par M. Arthur Desjardins en 1872.

On donne aux attachés quarante-cinq jours de vacances par an, et un mois pour préparer leur examen d'aptitude professionnelle. Ce délai leur est en effet nécessaire pour revoir le programme qu'ils ont, au cours de l'année, étudié d'une manière imparfaite et mouvementée.

2° L'attaché au Parquet n'apprend, du moins à Paris et dans les grands centres, qu'une infime partie de son métier ; il ne connaît que les affaires de sa section. Certes, il sait ce que c'est qu'un dossier correctionnel et il sera vite au courant, lorsqu'il sera appelé aux fonctions de ministère public.

Mais il est regrettable d'occuper un candidat pendant un ou deux ans à l'étude d'un seul délit. Il est vrai qu'il peut demander à changer de section, mais c'est au risque de mécontenter son substitut qui s'attache avec raison au personnel habitué au service. Par ailleurs, lorsqu'on a la chance de travailler sous un chef qui vous laisse quelques loisirs, on serait bien imprudent de demander à changer de section. Ce sont les principales raisons pour lesquelles le candidat à la magistrature réglera exclusivement les dossiers de vols, de blessures involontaires ou de plaintes contre les officiers ministériels, selon la section à laquelle il est affecté.

Au surplus, l'attaché ne sait rien des affaires civiles. Il n'a rien de commun avec le juge auditeur qui assistait à l'audience et remplissait, selon les besoins du service, les fonctions de juge ou de substitut. Les attachés au Parquet ne sont préparés, et parfois dans une faible mesure, qu'aux fonctions de ministère public.

3° L'attaché au Parquet n'est pas un stagiaire de la magistrature, mais un employé *sui generis* de l'État. Le stage a pour but d'adapter les théories aux faits, les prin-

cipes à la vie ; il suppose un travail utile et varié qui permette d'apprendre au bout d'un certain temps les petites difficultés du métier. L'attaché actuel est trop souvent un scribe, dont la plume répète pendant plusieurs années les mêmes mouvements. Fonctionnaire modèle, il arrive au Parquet à 1 heure et demie, en sort à 7, parfois à 8 heures. Son rôle, accessoire au début, est devenu depuis longtemps important et indispensable. La preuve, c'est que les règles édictées par le législateur ou l'exécutif ont été faussées sous l'empire des nécessités. Les décrets de 1906 et de 1908 et les dispositions postérieures exigent du candidat à la magistrature l'accomplissement d'un stage d'un an au Parquet. Après l'année de stage, on devrait donner sa liberté au candidat qui a besoin de préparer son examen.

En droit, l'attaché peut offrir sa démission, mais c'est à ses risques, et les risques sont gros ; ils peuvent, par des notes insérées à son dossier, lui fermer définitivement l'accès de la magistrature. L'attaché nommé doit donc rester à la Chancellerie ou au Parquet jusqu'à ce qu'il ait passé l'examen d'aptitude professionnelle.

On pourrait tenir compte, dans une certaine mesure, du temps effectivement passé au Parquet. Ce ne serait pas conforme au principe de l'examen où on n'a pas à entrer dans des considérations de ce genre, mais ce serait conforme à la justice. Paris eut certaines années des résultats déplorables ; à une session de 1933 il n'y eut pas un seul Parisien reçu. Le contraire eût été surprenant : le recrutement des attachés devenant difficile, on avait surchargé de travail ceux qui étaient en fonctions.

Pour conclure, nous reprochons au législateur de s'être désintéressé du statut de ces modestes auxiliaires, dont le

rôle au Parquet, pour être obscur, n'en est pas moins considérable.

Les attachés devraient se recruter au concours et recevoir un traitement. Le stage doit être fait non seulement au parquet, mais près d'un tribunal et dans un cabinet d'instruction. Les candidats reçus les premiers au concours pourraient à leur guise faire leur carrière comme attachés titulaires et avancer sur place. A Paris, par exemple, il y aurait un intérêt évident à mettre à la tête de chaque section, sous la direction d'un substitut, deux attachés permanents qui assureraient la continuité du travail et initieraient les stagiaires. Ainsi les attachés pourraient, sans nuire à la marche du service, passer un ou deux mois dans chaque section et connaître l'ensemble des affaires du Parquet.

Le concours réserverait à la magistrature des sujets d'élite. Le traitement des attachés et la possibilité pour les premiers d'entre eux de faire une grande partie de leur carrière dans les villes importantes rendraient aux stagiaires une partie du prestige dont jouissaient les auditeurs impériaux. Enfin et surtout leurs occupations variées au Parquet, chez un juge d'instruction et au tribunal assureraient, d'une façon satisfaisante, leur éducation professionnelle.

CONCLUSION

Notre conclusion sera courte, elle est tout indiquée : Nous repoussons le principe de l'élection des juges parce qu'il n'est que la conséquence théorique de la souveraineté du peuple. La souveraineté du peuple est un leurre, seule la souveraineté des comités existe. Il n'est pas vrai que l'élection rende le juge plus indépendant que la désignation par le Pouvoir exécutif. Le sort du magistrat ne dépend plus du Garde des Sceaux, mais il est réglé par le Corps électoral, il y a simple transfert de dépendance.

Nous repoussons le principe de la cooptation, parce qu'il tend à créer un corps judiciaire entièrement fermé, où entrent surtout en considération l'amour naturel de la famille et les liens puissants de l'amitié. L'histoire enseigne que la cooptation aboutit à la formation de castes et à l'hérédité des charges.

Nous repoussons le système bâtard qui consiste à faire choisir les juges par un corps de magistrats et d'hommes de loi ; c'est mettre la magistrature sous le contrôle des avocats.

Nous repoussons le système des listes de présentation par un corps judiciaire et par une assemblée politique pour les raisons qui viennent d'être données et pour éviter autant que possible de mêler la politique à la justice.

Nous ne croyons pas enfin que le système du jury gagne à être actuellement généralisé. Les deux siècles de maté-

rialisme que nous venons de passer ont amélioré le sort du peuple, mais n'ont pas disposé les citoyens à se transformer occasionnellement en magistrats. Chacun tient à s'occuper d'abord de ses affaires, il faut le payer pour qu'il s'occupe de celles des autres. Le citoyen réclame la justice gratuite et il a raison, car c'est le premier des services publics ; mais il exige un salaire s'il est appelé à rendre la justice. Le jury criminel ne fonctionne de façon à peu près satisfaisante que parce qu'on a édicté de fortes amendes contre les jurés défaillants.

Pourtant, si le peuple est souverain, il a bien le droit de n'être pas juge. Le jury, système de la justice rendue au peuple par le peuple, se conçoit sans contrainte : dès qu'on est forcé à l'obéissance, il n'y a plus de souveraineté.

Reste le choix des juges par le Pouvoir exécutif. Le système a ses défauts, mais c'est le moins imparfait de tous. Il peut donner d'heureux résultats si on prend soin de limiter le pouvoir du Garde des Sceaux, d'instituer un concours et de ressusciter l'auditorat.

1° Le ministre de la Justice autorise le candidat à se présenter au concours ; il faut lui laisser le droit d'exclure les personnes d'une honnêteté douteuse. Mais pour éviter dans la mesure du possible tout arbitraire, l'intéressé aurait le droit d'interjeter appel au Conseil d'État, qui statuerait d'extrême urgence. Les droits du Pouvoir et ceux de l'individu sont sauvegardés. Le candidat doit être prévenu trois mois avant l'ouverture du concours de la décision prise à son égard.

2° En dehors de l'autorisation ministérielle, la seule condition exigée pour se présenter au concours doit être la licence en droit. Nous supprimons le stage au barreau qui est inutile et qui impose aux candidats une perte de temps

et d'argent. Comme ils sont destinés à être en relation continue avec les avocats, on exigera d'eux la connaissance des règles du Barreau qui feront l'objet d'une interrogation spéciale. Les aspirants à la magistrature en connaîtront tout autant que les avocats stagiaires actuels.

3° On a fait au concours de nombreux reproches. On a dit notamment que le magistrat doit avoir des qualités de sang-froid, de décision et d'initiative qui ne peuvent se révéler dans un concours. Mais on ne donne pas le critérium qui permet de distinguer ces précieuses qualités. Jusqu'à la preuve du contraire, nous pensons que le concours est plus apte à les déceler que la faveur ministérielle.

On a aussi invoqué l'impossibilité d'instituer des concours ayant une portée pratique. « Il n'y a pas d'examens pratiques, il n'y a que des examens théoriques propres à constater la mémoire du candidat. » Sans doute, mais dans la plupart des carrières, on ne passe que des examens théoriques ; les auditeurs au Conseil d'État, les inspecteurs de finances se recrutent au concours.

La pratique vient après et d'autant plus facilement qu'on possède à fond les principes. Nous pensons en effet que tout examen est essentiellement théorique, c'est pourquoi nous n'approuvons pas le système actuel où on pose le plus souvent aux candidats des questions pratiques, sans qu'on se soit réellement préoccupé d'assurer cette instruction pratique ¹.

1. Voici, à titre de renseignement, les sujets donnés aux trois derniers examens :

Sujet donné en avril 1935.

Le 3 février 1934, la D^{lle} Marie Dupont, qui habite avec sa mère à Sceaux, annonce à celle-ci qu'elle va passer l'après-midi à Paris avec un de ses voisins, le sieur Pierre Dubin. Madame Dupont confie au sieur Dubin une montre avec mandat de la porter aux fins de réparation chez

En revanche, le concours que nous proposons mène automatiquement, mais non directement à la magistrature.

un horloger. Au moment du départ des deux jeunes gens, Madame Dupont confie à sa fille aux mêmes fins, un réveil de prix. Le soir, en rentrant chez elle, Madame Dupont apprend par une lettre que les deux jeunes gens se sont enfuis ensemble ; elle constate alors la disparition, chez elle, de bijoux, notamment d'un collier, d'une bague et de divers objets mobiliers : tableaux et livres anciens. Elle porte plainte et l'enquête révèle :

1° Que la D^{lle} Marie Dupont s'était emparée, au moment de son départ, des bijoux y compris le collier et la bague.

2° Que la veille, 2 février, elle avait, profitant de l'absence de sa mère, emporté avec l'aide d'un de ses voisins, le sieur Pierre Legrand, les tableaux et les livres. Les deux auraient été vus en effet, sortant de la maison de Madame Dupont, porteurs de paniers remplis des dits objets ;

3° Que les paniers avaient été prêtés à la D^{lle} Dupont par un sieur Jules Lelarge, qui reconnaît avoir appris de la D^{lle} Dupont l'usage qu'elle voulait en faire.

4° Que la D^{lle} Dupont et le sieur Dubin avaient, par la suite, vendu les dits objets emportés et avaient dépensé ensemble l'argent ainsi obtenu.

Examiner avec motifs à l'appui la situation au point de vue pénal de chacun des intéressés. Préciser les inculpations et les peines (avec indication des textes) auxquelles ils sont exposés.

La même enquête établit que la D^{lle} Dupont et Dubin avaient vendu, dans des conditions d'absolue régularité, les objets appartenant à Madame Dupont à un horloger-bijoutier antiquaire de Paris, le sieur Xavier Lenain, dont la bonne foi est indiscutable et auquel aucune imprudence ne paraît devoir être reprochée. Lenain a lui-même :

1° Vendu les tableaux anciens à un amateur, le docteur Leblanc, pour le prix de 8.000 francs.

2° Remis par contrat de gage régulier, la montre, le réveil, le collier et la bague à un sieur Jacques Dupuis, en garantie du remboursement d'un prêt de 5.000 francs.

Le docteur Leblanc restitue à la dame Dupont les tableaux anciens contre versement par elle de la somme payée par lui-même à M. Lenain, soit 8.000 francs.

Jacques Dupuis, au contraire, se refuse à restituer les objets reçus, tant qu'il n'aura pas été payé de sa créance, ce que n'accepte pas Madame Dupont.

Celle-ci assigne alors devant le tribunal civil par instances séparées :

1° Jacques Dupuis, en restitution des objets qu'il détient et dont elle a été dépouillée ;

2° Lenain en paiement de la somme de 8.000 francs qu'elle a dû verser au docteur Leblanc pour rentrer en possession des tableaux.

Elle base son action sur les articles 2279, 2280, 1251 et 1382 du Code civil et sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

Discuter le mérite de ces deux demandes.

Y a-t-il lieu de condamner le sieur Lenain à payer à Madame Dupont,

Les candidats admis recevraient le traitement des juges suppléants actuels et feraient un stage de trois ans : un an dans les Parquets, en prenant bien soin dans les grandes

la somme de 8.000 francs ? De condamner le sieur Dupuis à restituer les objets reçus et, dans l'affirmative, avec ou sans indemnité ?

Sujet donné en octobre 1935.

Le 15 novembre 1931, la dame Lepetit envoie son chauffeur, le nommé Poulard, faire une course en auto. Durant le trajet, Poulard, qui était en état d'ivresse, cause par sa faute, en méconnaissant les prescriptions du Code de la route, les deux accidents suivants :

1^o Il heurte et blesse un passant, le sieur Ritter, qui faisait une promenade d'agrément ;

2^o Il heurte l'auto du sieur Dupont ; celle-ci est gravement endommagée, Dupont est légèrement blessé.

Ces accidents donnent lieu aux instances suivantes :

1^{re} instance :

Le 19 décembre 1931, le Tribunal correctionnel condamne Poulard pour blesures par imprudence sur la personne du sieur Ritter, et statuant sur la demande de celui-ci, partie civile, il en accueille le principe et ordonne une expertise médicale pour fixer le montant du préjudice subi. Le jugement n'est l'objet d'aucune voie de recours.

Le 5 janvier, l'expert dépose son rapport.

Le 22 février, l'affaire revient devant le tribunal. La dame Lepetit, qui n'avait pas été citée la première fois est citée à cette audience, comme civilement responsable.

La veuve, les père et mère de Ritter qui sont ses héritiers et ont accepté sa succession et qui vivaient de ses salaires, réclament par conclusion :

1^o La somme de 5.000 francs, montant justifié des frais médicaux et pharmaceutiques exposés pour le traitement du défunt ;

2^o La somme de 2.000 francs, montant du préjudice subi par la victime avant sa mort (perte de salaire, etc...) ;

3^o La somme de 50.000 francs, à titre de réparation du préjudice personnel que leur a causé la mort de la victime.

Par conclusions motivées, la dame Lepetit soutient :

a) Que l'action publique étant éteinte par le premier jugement devenu définitif, le tribunal correctionnel n'a plus compétence pour statuer en quelque manière que ce soit sur l'action civile ;

b) qu'en tout cas, l'action des héritiers est irrecevable sur tous les chefs, puisqu'ils ne se sont constitués partie civile qu'après le jugement définitif sur l'action publique.

c) Subsidiairement que, n'ayant pas été appelée à l'expertise et n'ayant été mise en cause que postérieurement à la clôture de celle-ci, la dite expertise ne lui est pas opposable.

Donnez votre avis motivé et précis sur chacun de ces moyens.

2^e Instance. :

Le 3 janvier 1935, Dupont, dont l'accident était resté ignoré du Par-

villes de leur faire faire le tour des sections; un an dans les cabinets d'instruction; un an auprès des tribunaux où ils aideront les présidents, feront des rapports et auront voix

quet, assigne devant le tribunal civil en vertu de l'article 1382, le sieur Poulard en paiement :

a) D'une somme de 10.000 francs, montant des dommages causés à l'auto ;

b) D'une somme de 1.000 francs, montant du préjudice subi par lui du fait de sa blessure.

Poulard fait plaider que les actions dirigées contre lui ont exclusivement pour base un délit ou une contravention, que les faits ont été commis plus de trois ans avant l'assignation, et qu'en conséquence, sur les deux chefs, l'action en responsabilité est éteinte par la prescription.

Donnez votre avis motivé sur ce moyen de défense.

Sujet donné en avril 1936.

Les époux Durand n'ont pas d'enfant. Le 1^{er} octobre 1926, Mademoiselle Dupont est accouchée d'une fille. Aussitôt après l'accouchement, les époux Durand versent à la D^{lle} Dupont une somme de 20.000 francs. Moyennant ce versement, la D^{lle} Dupont consent à ce que les époux Durand fassent inscrire son enfant sur les registres de l'État civil, comme étant leur propre fille. L'enfant est ainsi inscrite sous le nom de Louise, fille des époux Durand.

Les époux Durand passent aux yeux de tout le monde comme étant le père et la mère légitimes de Louise. Le 1^{er} avril 1935, la D^{lle} Dupont, prise de remords, veut se faire restituer sa fille.

Sur le refus des époux Durand, elle adresse une plainte au Procureur de la République contre ces derniers pour faux en écriture publique ayant eu pour effet de priver Louise de son véritable état. Le Procureur de la République ouvre une information.

Le juge d'instruction rend une ordonnance déclarant l'action irrecevable en l'état, l'action publique ne pouvant être exercée que lorsque la juridiction civile aura restitué à Louise son véritable état de filiation.

La D^{lle} Dupont assigne alors devant le tribunal de 1^{re} instance, les époux Durand en contestation d'état et demande que la jeune Louise soit déclarée sa fille. A l'appui de sa prétention, elle produit une lettre par laquelle Durand reconnaît qu'elle était bien la mère de Louise.

Elle sollicite subsidiairement une enquête.

Les époux Durand répliquent que l'acte de naissance de Louise étant conforme à sa possession d'état, toute action en contestation de son état d'enfant légitime est irrecevable.

Donnez votre avis motivé sur chacune des questions suivantes :

1^o Le juge d'instruction a-t-il eu raison de déclarer l'action publique irrecevable en l'état ?

2^o La D^{lle} Dupont avait-elle qualité pour introduire contre les époux Durand une action en contestation d'état ?

En supposant que la jeune Louise n'ait pas eu la possession d'état

consultative. Après le filtrage du concours et un stage aussi sérieux, il n'est personne qui ne soit apte à devenir un juge convenable.

A la suite du stage, les candidats doivent être nommés juges ou substituts, selon l'ordre d'admission au concours. Nous croyons inutile d'instituer un second examen après le stage de trois ans, comme on le fait actuellement en Italie. Ce système est trop compliqué. Un second concours découragerait nombre de candidats. D'ailleurs que ferait-on de ceux qui, après avoir passé le concours d'entrée, n'auraient pas été reçus à l'examen de sortie ? Est-il possible que, pendant ces trois années d'occupations effectives, ils n'aient rien appris des fonctions judiciaires !

4° Le concours suivi de l'auditorat n'a pas pour but d'assurer l'indépendance de la magistrature. Cette indépendance n'est complète que si le juge n'a rien à espérer de l'électeur ou du pouvoir ; elle suppose la suppression presque entière des échelons et des classes, le minimum de traitements différents, l'uniformisation des magistrats. Ce ne sont plus des réformes c'est un bouleversement ! Dans l'état actuel des idées et des mœurs, il faut avoir moins d'ambition et demander des choses possibles. Le système que nous proposons offre quelques avantages difficilement contestables.

a) L'avantage de la simplicité.

Nous ne faisons qu'étendre au recrutement de la magistrature le procédé employé pour le recrutement des divers

d'enfant légitime, la D^{lle} Dupont pouvait-elle combattre par la preuve contraire les énonciations de l'acte de naissance ?

3° Le fait de la possession d'état d'enfant légitime de Louise met-il obstacle à l'action en contestation de la D^{lle} Dupont ?

4° Si le tribunal civil déboute la D^{lle} Dupont de son action, les époux Durand peuvent-ils être poursuivis pour crime de faux ?

fonctionnaires de l'État. Il n'y a aucune raison sérieuse de faire de la justice un domaine réservé.

b) L'avantage d'assurer la capacité professionnelle des magistrats. Après trois ans passés effectivement dans les Parquets, les cabinets d'instruction et les tribunaux, l'auditeur est rompu aux principales difficultés du métier de juge : il pourra se tromper, il ne commettra pas de faute lourde.

c) L'avantage d'être plus équitable que le régime actuel. On assistera plus au scandale des attachés de Parquet exerçant gratuitement pendant de longs mois les fonctions de secrétaires. Il est inélégant de les considérer comme les rouages indispensables des Parquets et de refuser toute rétribution aux cinq sixièmes d'entre eux. Le concours donne aux auditeurs un traitement qui leur permet de vivre : c'est juste et c'est correct.

d) L'avantage d'être plus démocratique : l'accès de la magistrature n'est plus réservé aux familles aisées ; il n'est plus nécessaire d'occuper pendant deux ans un appartement de plusieurs pièces, les règles du barreau interdisant au surplus d'accepter aucun emploi rémunérateur.

Il suffit, pour être candidat à la magistrature, d'être versé dans le droit, honnête et de bonnes mœurs. On applique enfin au service de la justice le principe de l'égalité d'admission de tous aux emplois publics, principe de haute morale consacré par la Déclaration des droits de l'homme. « Tous les citoyens sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Nous pensons résumer fidèlement l'esprit de notre étude

sur le recrutement des juges en citant ces quelques lignes de Gambetta : « Dans une démocratie, disait-il, la question de la justice est la première question.

« Je ne comprendrais pas qu'on touchât à la magistrature sans faire trois choses à la fois : prendre des juges parmi les hommes éclairés et savants, par conséquent les choisir au concours à la suite d'épreuves, — leur faire une situation honorable et honorée afin que la situation préalable de fortune ne se posât pas en obstacle en face du candidat, — enfin ce que je désirerais en troisième lieu, c'est qu'il n'y eût plus d'avancement pour les magistrats et que leur situation fût tellement honorée et rentée qu'ils n'eussent plus aucun intérêt à ce qu'on fasse une promotion. »

VU :

Le Doyen,

EDGARD ALLIX.

VU :

Le Président,

H. SOLUS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

POUR LE RECTEUR :

L'Inspecteur de l'Académie,

J. PERRON.

BIBLIOGRAPHIE

- Emile CHÉNON. — *Histoire générale du droit français public et privé*, 1926 et 1929.
- Edouard CUQ. — *Manuel des Institutions juridiques des Romains*.
- HENRION DE PANSEY. — *De l'organisation judiciaire*.
- ODILON BARROT. — *De l'organisation judiciaire*, 1872.
- FENET. — *De l'élection des juges*, 1882.
- MALAPEYRE. — *La magistrature et projets de réforme*, 1900.
- Nouvelle revue* 1901. — *La crise de la magistrature*.
- DEHESDINS. — *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, 1908.
- MARCHAND. — *Le recrutement de la magistrature en France*, 1910.
- L. CONTE. — *De la Réforme judiciaire*, 1910.
- SELIGMAN. — *La justice pendant la Révolution*.
- A. DE MONZIE. — *Grandeur et servitudes judiciaires*.
- GLASSON. — *Précis historique et pratique de procédure civile*, 1902.
- GLASSON, TISSIER et MOREL. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*.
- SOLUS. — *Cours de procédure civile*, 1935-1936.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
Utilité de l'histoire	5
Nécessité d'unifier le recrutement des juges de paix, des magistrats coloniaux et des magistrats métropolitains.	6

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS HISTORIQUES

CHAPITRE PREMIER. — Le recrutement des juges à Rome . .	17
CHAPITRE II. — Le recrutement des juges francs	21
CHAPITRE III. — Le recrutement des juges sous la Féodalité.	24
CHAPITRE IV. — Le recrutement des juges sous la monarchie absolue. La vénalité des offices.	30
CHAPITRE V. — Le recrutement des juges sous la Révolution	42
La Constituante.	42
La Convention	45
Le Directoire	47

DEUXIÈME PARTIE

LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES DE RECRUTEMENT DES JUGES

CHAPITRE PREMIER. — Le système de la cooptation	49
CHAPITRE II. — Le système des listes de présentation. . .	53
CHAPITRE III. — Le système de l'élection des juges	56
CHAPITRE IV. — Le système du jury civil.	69
CHAPITRE V. — Le système de la nomination des juges par le Pouvoir exécutif.	78
Le système italien.	78
Le système allemand	79

Le système anglais	80
Le système français	81

TROISIÈME PARTIE

**LA NOMINATION DES JUGES EN FRANCE
PAR LE POUVOIR EXÉCUTIF**

CHAPITRE PREMIER. — La nomination des juges sous les divers gouvernements	83
Sous le Consulat	83
Sous l'Empire	85
Sous la Restauration	90
Sous la Monarchie de juillet	91
Sous la II ^e République et le Second Empire	93
Sous la III ^e République	94
<i>Section I. — De 1875 au décret du 13 février 1908.</i>	<i>94</i>
1 ^o L'article 38 de la loi du 17 avril 1906	96
2 ^o Le décret du 18 août 1906	97
<i>Section II. — De 1908 à nos jours.</i>	<i>104</i>
1 ^o Le décret du 13 février 1908	104
2 ^o La loi du 28 avril 1919	117
3 ^o La loi du 16 juillet 1930	119
<i>Section III. — De quelques récents projets de loi.</i>	<i>132</i>
1 ^o Proposition de loi de M. Louis Martin	132
2 ^o Proposition de loi de MM. Champetier de Ribes, A. Durand, etc	135
3 ^o Proposition de résolution de M. Champetier de Ribes	138
CHAPITRE II. — La critique du système actuel de nomination des juges. Les conditions exigées pour l'entrée dans la magistrature.	141
I. Être citoyen français	141
1 ^o La question des étrangers naturalisés	142
2 ^o La question de l'admission des femmes dans la magistrature	144
II. Être licencié en droit	148
III. Faire un stage de deux ans au barreau	149
IV. Faire un stage complémentaire	153
1 ^o Le stage chez un avoué	153
2 ^o Le stage à la Chancellerie ou au Parquet	154
a) Histoire de l'institution des attachés	154
b) Les raisons de la création des attachés	158
c) Critique de l'organisation des attachés	160
CONCLUSION	164

IMPRIMERIE
CH. HÉRISSÉY
:: ÉVREUX ::